DAS SPARHEFT NACH SCHWEIZERISCHEM RECHT

INAUGURAL-DISSERTATION ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

Vorgelegt von
FRITZ HEIZMANN
von Erschwil (Kt. Solothurn)

1930

Hofbuchdruckerei Jos. Feichtingers Erben, Hans Drouot, Linz a. d. Donau. 30 1664

DAS SPARHEFT NACH SCHWEIZERISCHEM RECHT

INAUGURAL-DISSERTATION ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

Vorgelegt von
FRITZ HEIZMANN
von Erschwil (Kt. Solothurn)

1930

Hofbuchdruckerei Jos. Feichtingers Erben, Hans Drouot, Linz a. d. Donau. 30 1664

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines opferfreudigen Vaters,

JOSEF ADOLF HEIZMANN, Sekundarlehrer
1869—1927 †
von Erschwil (Kt. Solothurn)

Inhalt.

Seite

I. Das Sparkassengeschäft und seine rechtlichen Grundlagen 1
1. Die gesetzlichen Erlässe 2
2. Die vertragliche Ausgestaltung 5
3. Die Rechtsnatur 11

II. Das Sparheft 25
1. Bezeichnung und Form 25
2. Zweckbestimmung und Arten 29

III. Die Rechtsnatur des Sparheftes 33
1. Das Sparheft in der Theorie 33
a) Beweischarakter 33
b) Präsentationscharakter 35
c) Legitimationscharakter 37
d) Inhabercharakter 41
e) Wertpapiercharakter 45
2. Der Standpunkt des schweizerischen Rechts 50
a) Die gesetzlichen Normen 50
b) Die Rechtssprechung 61
c) Die Entwürfe 1918, 1923, 1928 66

IV. Die Forderung aus dem Sparheft 69
1. Die Person des Berechtigten und die Rechtsnachfolge . 69
a) Im allgemeinen 69
b) Einfluß von Handlungs- und Verfügungsbeschränkungen 76
2. Inhalt der Forderung 80
3. Amortisation 82

V. Dingliche Rechte am Sparheft 87
1. Eigentum 88
2. Nutznießung 91
3. Pfand- und Beschlagsrechte 94
4. Retentionsrecht 98

Literatur.

Becker, Das Obligationenrecht in Gmürs Kommentar, Bern 1922.
Brunner, Die Wertpapiere in Endmann's Hdbch., Leipzig 1882.
Burckhardt, Kommentar z. Schweiz. Bundesverfassung, Bern 1914.
Carlin, Zur rechtl. Natur der Wertpapiere (Z. f. H. R. Bd. 36).
Casack, Lehrbuch des deutschen Handelsrechts, Stuttgart 1910.
Cohn, Die Kreditgeschäfte in Endmann's Hadbch. III.
Conrad, Lehrbuch der polit. Ökonomie, Jena 1915.
Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches, Berlin 1904.
Egger, Kommentar z. schweiz. Familienrecht, Zürich 1915.
Enecccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Berlin 1913/1914.
Feisenberger, Die widerrechtl. Hebung fremder Sparkassenguthaben, Diss. Marburg 1895.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.
Goldschmidt, System des Handelsrechts, 1883.
Hafner Dr. H., Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1905.
Hillebrandt, Die unberechtigte Erhebung einer fremden Sparkassenforderung, Diss. Greifswald 1896.
Huber E., Bericht über die Revision des OR., Bern 1919.
Huber E., Erläuterungen zum Vorentwurfe Sachenrecht, Bern 1902.
Huggenberg, Die Sparkassen und das Sparkassengeschäft, Diss. Zürich 1906.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerl. Recht, Jena 1901.
Jacobi, Die Wertpapiere in Ehrenbergs Hdbch. d. g. H. R. IV/1, Leipzig 1917.
Jäger, Das Bundesges. betr. Schuldbetr. und Konkurs, Zürich 1912.
Jenne, Die Spar- und Leihkassen der Schweiz, Zürich 1915.
Koch, Sparkassen in Holtzendorffs Rechtslexikon.
Koenig Willy, Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweiz. Recht, Diss. Bern 1924.
Krüger, Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht, Diss. Leipzig 1902.
Landmann, Votum gegen eine eidg. Postsparkasse, Basel 1913.
Leemann, Sachenrecht in Gmürs Kommentar IV, Bern 1920.

Meyer Otto, Abgrenzung der Wertpapiere von den schlichten Beweisurkunden, Diss. Bern 1924.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910.
Oser, Das Schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1915.
Philippovich, Hdbch. d. polt. Ökonomie, Tübingen 1915.
Planck, Kommentar z. B. G. B., Berlin 1907.
Reichel, Einführungsbestimmungen in Egger. — Wielands Komment., Zürich 1914.
Schey, Die Obligationenverhältnisse d. österr. Privatrechts, Wien 1900.
Schneider, Das BGB. im Geschäftsbereich d. öffentl. Sparkassen, Hannover 1899.
Schneider und Fick, Kommentar zum schweiz. OR., Zürich 1915.
Schultz Karl, Die privatrechtl. Stellung der Ehefrau, Diss. Zürich 1908.
Schweizerische Volksbank, Das Sparkassenwesen der Schweiz, Memorandum 1924.
Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte, München 1899.
Siegmund, Bestimmungen über das Sparkassengeschäft (Z. f. schw. R. Bd. 25).
Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch, Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger, Kommentar z. BGB., München 1912.
Vigelius, Handbch. für Sparkassen, Breslau 1902.
v. Tuhr, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, Tübingen 1924.
Wieland, Das Sachenrecht in Egger. — Wielands Komm. z. ZGB., Zürich 1909.
Witzig Walter, Zur Lehre v. depositum irregulare, Diss. Zürich 1888.
Zeerleder, Die Sparkassen und ihre Schuldverschreibungen, Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 29.

Blätter für Zürcher Rechtssprechung.
Bundesblatt, Schweizerisches.
Entscheidungen des Bundesgerichtes.
Zeitschrift für schweiz. Recht.

I. Das Sparkassengeschäft und seine rechtlichen Grundlagen.

Im Gegensatz zu den meisten europäischen Staaten[1]) hat sich in der Schweiz das Sparkassenwesen ohne gesetzliche Fürsorge zu hoher Blüte entwickelt. Die Spareinlagen, die 1910 bereits 1690 Millionen Franken erreichten, sind 1920 auf 2731 Millionen angestiegen und nähern sich gegenwärtig der vierten Milliarde. Von den 304 Instituten, die die Bankstatistik der Schweizerischen Nationalbank (1927) umfaßt, sind es nur wenige Banken, die das Sparkassengeschäft nicht pflegen. Außer den Banken mit ihrem weitverzweigten Filialen-Netz betreiben aber noch das Sparkassengeschäft eine große Anzahl von Jugend-, Schul-, Fabrik- und Konsumverein-Sparkassen.

Die Sparkassenstatistik, die vom Eidgenössischen Statistischen Bureau alle 10 Jahre durchgeführt wird, wies bei der letzten Zählung im Jahre 1918 die hohe Zahl von 1038 nicht bankmäßiger Sparvereine auf, während die unter den Begriff Bank fallenden Sparkassen 1394 Sparkassenstellen zählten.

---

[1]) England weist die älteste Sparkassengesetzgebung auf (Parlamentsakte von 1817, 1818, 1820, 1824 und 1828 und Gesetz vom 28. Juli 1863).

In Frankreich beginnt die Sparkassengesetzgebung mit den Ordonancen von 1822, 1826, 1829 und 1833 und wird fortgesetzt durch die Gesetze vom 5. Juni 1835 und 20. Juli 1895.

In Deutschland haben die meisten Staaten auf diesem Gebiete gesetzliche Regelung.

Italien weist die Sparkassengesetze vom 15. Juli 1888 und 9. April 1908 auf.

Österreich hat bereits 1834 das erste Reglement erlassen und durch das Gesetz vom 19. November 1887 das Sparkassenwesen umfassend geordnet.

1. Die gesetzlichen Erlässe.

Trotz dieser reichen Entwicklung hat weder der Bund auf diesem Gebiete eine gesetzliche Regelung geschaffen, noch haben die Kantone eine ausgiebige Gesetzgebung aufzuweisen. Zum ersten Male hat das Z. G. B. in seinen Einführungs- und Übergangsbestimmungen (Artikel 57) eine Anordnung betreffend Sparkassen aufgenommen. Sie bezweckt insbesonders die Erhöhung der Sicherheit von Spareinlagen. Die Kantone werden im Sinne dieser Anordnung ermächtigt, ein gesetzliches Pfandrecht für die Spareinlagen zu schaffen, die in ihrem Gebiete einbezahlt werden. Dieses Pfandrecht kann an Wertpapieren und Forderungen der betreffenden Kassen dergestalt begründet werden, daß es von den Formvorschriften des Z. G. B. über das Fahrnispfandrecht befreit ist. Solche Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundesrates, der insbesondere darauf zu achten hat, daß der Begriff der Spareinlage genügend festgestellt und die Abgrenzung der Pfandgegenstände mit hinreichender Klarheit durchgeführt wird.

Der eidgenössische Gesetzgeber suchte mit dieser Norm den Kantonen entgegenzukommen, indem er ihnen sachenrechtliche Kompetenzen einräumt, um zugunsten der in ihrem Gebiete einbezahlten Spareinlagen an Wertpapieren und Forderungen der betreffenden Kassen erhöhte Sicherheit zu schaffen. Ob der Bund selber zuständig sei, im Sparkassenwesen gesetzgebend zu wirken, ist eine bestrittene Frage[2]). Die Bundesverfassung überträgt dem Bunde auf dem Gebiete des Bankwesens nur die Regelung des Notenwesens (Artikel 39 B. V.).

[2]) Vgl. Landmann, Votum gegen eine eidgenössische Postsparkasse B. BL. 1894 III 597, 1904 IV 460.
Burkhardt, Komm. z. BV. S. 327.
Reichel, Einführungsbestimmungen S. 123.

Eine Kompetenz für das Gebiet der Sparkassen ließe sich höchstens aus Artikel 34ter der B. V. ableiten, der dem Bund die Gewerbegesetzgebung vorbehält. Man müßte in diesem Falle die Regelung des Sparkassenwesens als Regelung des Gewerbebetriebes betrachten. Artikel 57 E. G. zum Z. G. B. erklärt aber ausdrücklich: „Im übrigen bleibt die Ordnung des Sparkassenwesens bis zur bundesrechtlichen Regelung wie bis anhin Sache des kantonalen Rechts." (Absatz 3.)

Die Kantone haben jedenfalls die Gesetzgebung im Bankwesen seit jeher als ihre eigene Domäne betrachtet und der Erlaß eines Bundesgesetzes über Sparkassen würde von ihnen als Eingriff in ihre gesetzgebenden Kompetenzen empfunden werden.

Vor dem Erscheinen des eidgenössischen Zivilgesetzbuches sind nur in vier Kantonen Gesetzbestimmungen über Sparkassen erlassen worden, nämlich in den Kantonen Freiburg (Gesetz vom 24. November 1862 und 12. August 1876), Schaffhausen (Gesetz vom 9. Juli 1892), Aargau (Verfassungsrevision vom 23. Mai 1885) und St. Gallen (Gesetz vom 17. Mai 1892). Diese Gesetze genügten keineswegs den Anforderungen, die man an ein Sparkassengesetz stellen darf. Schaffhausen forderte in der Hauptsache für das Geschäftsreglement die Genehmigung des Regierungsrates und unterstellte den Geschäftsbetrieb seiner Aufsicht. Ähnliche Bestimmungen stellte Freiburg auf, aber nur für Institute mit Gemeindegarantie. Aargau hatte nur eine Verfassungsbestimmung, nach welcher im allgemeinen dem Staate die Oberaufsicht über die Verwaltung der Kreditinstitute zugesprochen wird. St. Gallen war der einzige Kanton, der den Sparkassenbetrieb von der Genehmigung durch die Regierung abhängig machte und jährliche Rechnungsstellung vorschrieb. Ferner schuf das St. Gallische Gesetz für die Spareinlagen ein Pfandrecht an Werttiteln der Institute, das aber in Widerspruch mit den Bestimmungen

des O. R. und des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes verblieb.

Auch in Basel und Bern (Gesetz vom 31. März 1847, revidiert 1861) bestanden schon früher Vorschriften über die staatliche Kontrolle und Genehmigung der Finanzinstitute, worunter auch die Sparkassen fielen. Diese Bestimmungen wurden aber mit Einführung des O. R. aufgehoben, da sie mit diesem Gesetze in Widerspruch standen.

Dieser ersten Periode, die man als Versuchsperiode bezeichnen könnte, folgte nach Inkrafttreten des Z. G. B. eine zweite, die gezeichnet ist durch das Bestreben, die Aufgabe zu lösen, welche den Kantonen durch § 57, Schlußtitel des Z. G. B., eingeräumt worden ist. Bei der Lösung dieser Aufgabe haben die Kantone drei Wege eingeschlagen:

1. Einige Kantone haben selbständige Sparkassengesetze erlassen. Zu diesen gehören Tessin (Gesetz vom 19. Januar 1912), Obwalden (Gesetz vom 27. April 1912) und Zürich (Gesetz vom 14. Dezember 1913).

2. Eine Anzahl von Kantonen hat gesetzliche Bestimmungen über das Sparkassenwesen in ihren Einführungsbestimmungen zum Z. G. B. aufgenommen: Uri (§§ 143—145 E. G.), Appenzell I. Rh. (Art. 173—176 E. G.), Wallis (Artikel 235—239 E. G.).

3. Andere Kantone haben zunächst Einführungsbestimmungen getroffen und diese sodann in Ausführungsgesetzen weiter ausgebaut. Zu diesen gehören: Basel-Stadt (§§ 240—241 E. G. und Verordnung vom 23. Oktober 1912), Thurgau (Artikel 142 E. G. und Gesetz vom 17. August 1812), St. Gallen (Artikel 212 E. G. und Verordnung zum Gesetz vom 17. Mai 1892), Freiburg (Artikel 343 und 344 E. G. und das daneben geltende Gesetz vom 24. November 1862), Appenzell A. Rh. (Artikel 172—175 E. G. und Verfügung des Regierungsrates vom 18. Juli 1912), Glarus (§§ 230—231 E. G. und Verfügung des Regierungs-

rates), Graubünden (Artikel 142 E. G. und Verordnung dazu).

Die Probleme, die die verschiedenen gesetzlichen Normierungen zu lösen versuchen, betreffen im wesentlichen die Konzessionspflicht, die staatliche Aufsicht und Kontrolle, sowie die Sicherung der Spareinlagen. Nur die letztere Frage ist privatrechtlicher Natur, die Konzessionierungs- und Aufsichtsbestimmungen gehören dem öffentlichen Recht (Gewerberecht) an.

Der Versuch, aus den kantonalen Reglementierungen die Kriterien des Sparkassengeschäftes zu gewinnen, muß zum voraus daran scheitern, daß die Kantone im Sinne des § 57 E. G. zum Z. G. B. überhaupt nicht berufen sind, darüber zu befinden, welche Geschäfte als Sparkassengeschäfte zu betrachten seien. Sie sind lediglich befugt, für Spareinlagen ein gesetzliches Pfandrecht zu schaffen und demgemäß den Begriff der Spareinlage für ihr Gebiet insoweit zu bestimmen, als sie Einlagen dieser Art sichern wollen. Die meisten Kantone haben denn auch nur den Begriff derjenigen Spareinlagen umschrieben, denen sie ein gesetzliches Pfandrecht zugestehen.

Sie definieren die Spareinlage im wesentlichen einheitlich als Einlage auf Sparbüchlein, Spar- oder Einlagehefte, die in ein- oder mehrmaliger Einlage eine gewisse Summe nicht übersteigt (Uri § 144 mit Maximum Fr. 2000.—, Appenzell I. Rh. Artikel 174 und A. Rh., Artikel 173 mit gleichem Maximum, Glarus § 231 mit einem Maximum von Fr. 4000.—, Wallis Artikel 236 mit maximum Fr. 3000.—). Strenger auf die Benützung des Wortes „Sparen" stellen ab: St. Gallen (Artikel 212), Graubünden (Artikel 142), Basel-Stadt (Verordnung) (§§ 1 und 2), Zürich (Gesetz §§ 3—5).

2. Die vertragliche Ausgestaltung.

Schon aus der Begriffsbeschränkung der Spareinlage auf eine Maximalquote geht zur Genüge hervor, daß

eine allgemeine Definition des Sparkassengeschäftes in den kantonalen Regelungen gar nicht beabsichtigt ist. Dieser Begriff muß somit auf dem Boden des allgemeinen schweizerischen Privatrechtes gewonnen werden. Dieses kennt das Sparkassengeschäft als Vertragstyp nicht. Es bleibt somit zu untersuchen, ob dieses Geschäft unter einen der im O. R. behandelten Verträge fällt, oder ob es sich um eine besondere Vertragsfigur handelt, die der Gesetzgeber zu regeln unterlassen hat. In diesem Falle würde es sich um eine Lücke des Gesetzes handeln, der man mit dem Mittel der Analogie beizukommen versuchen müßte.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß sich das Sparkassengeschäft zu seiner heutigen Blüte größtenteils ohne Fürsorge der Gesetzgebung entwickelt hat. Die Möglichkeit, die das objektive Recht den Rechtssubjekten einräumt, innerhalb des gesetzlichen Rahmens ihre Lebensverhältnisse selbst zu ordnen, genügte, um denjenigen Zweck zu verwirklichen, der sich im Sparkassengeschäft seinen Ausdruck geschaffen hat.

Der Sparzweck ist ohne Zweifel die Bildung von Kapital[3]). Er wird verwirklicht durch allmähliche Aufspeicherung von Einkommensbestandteilen. Dieser wirtschaftliche Endzweck ist jedoch nicht identisch mit dem Geschäftszweck des Sparkassengeschäftes. Der Sparzweck spielt rechtlich nur die Rolle eines Beweggrundes. Zur Verwirklichung dieses Beweggrundes legt der Sparer bei einem Institut Geldsummen an, die er demselben zu Eigentum überträgt. Er erhält dafür eine Urkunde, in welcher sich das Institut verpflichtet, die Einlagen jederzeit oder auf vorherige Kündigung zurückzuzahlen und sie zu einem gewissen Prozentsatz zu verzinsen.

Die Einzelheiten des Vertragsverhältnisses sind meistens durch das Sparinstitut zum voraus festgelegt. Es

[3]) Philippovich, Hdb. d. polit. Ökonomie I. 191 ff; Conrad, Hdb. d. Staatsw. Art. Sparkassen.

geschieht dies in einem Reglement, welches die Geschäftsbedingungen genau umschreibt. Das Reglement wird den Einlegern dadurch zur Kenntnis gebracht, daß ihnen ein Exemplar desselben ausgehändigt wird. Die Bestimmungen werden aber meist außerdem, oder an Stelle besonderer Bekanntmachung, dem Sparheft ganz oder im Auszug beigedruckt, auch im Kassalokal angeschlagen, bezw. aufgelegt.

Viele Sparkassen haben überdies in ihren Reglementen die Bestimmung aufgenommen, daß sich der Einleger mit dem Inhalt derselben einverstanden erkläre und sich demselben unterwerfe[4]).

Daß solche Geschäftsbedingungen, trotzdem sie einseitig aufgestellt sind, zum Bestandteil des Vertrages werden, wenn der Gegenkontrahent unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Bedingungen abschließt, kann wohl nicht bezweifelt werden. Angesichts der ausdrücklichen Anerkennung kommt es auch nicht darauf an, ob der Kunde die Bedingungen gelesen habe oder nicht. Hat er es unterlassen, sich mit denselben bekannt zu machen, so handelt er eben auf eigene Gefahr und es kann nicht Aufgabe der Sparkasse sein, ihm diese Kenntnis beizubringen.

Auch der schweizerische Gesetzgeber nimmt vielfach auf Geschäftsbedingungen, Prospekte u. dgl. m. als Vertragsbestandteile Bezug. Es sei nur auf den Prospekt verwiesen, der für die Aktienzeichnung bei einer Sukzessivgründung obligatorisch ist (Artikel 617, 626 O. R.) und von dem das Gesetz lediglich verlangt, daß der Zeichner in einer schriftlichen Erklärung auf den Prospekt Bezug nimmt. Daß einförmig vorgedruckte Texte als Ver-

[4]) Berner Handelsbank (Z. 10), Züricher Kantonalbank (Z. 16), Basler Kantonalbank (Z. 16), Aargauische Kantonalbank (Art. 127), Thurgauische Hypothekenbank (Z. 19), Regl. im Statut der Caisse d'Epargne et de Prévoyance de Lausanne (Art. 21), Statut der Ersparnisanstalt St. Gallen (Art. 16).

tragswille angenommen werden können, folgt auch aus der Bestimmung des Artikel 324 O. R.

Aber selbst ohne ausdrückliche Bezugnahme in einer schriftlichen Erklärung muß die Unterwerfung unter die einseitig festgelegten Geschäftsbedingungen angenommen werden, wenn sie entweder in das dem Einleger ausgehändigte Sparheft aufgenommen oder dem Einleger früher eingehändigt worden sind. Auch für diese Art der Kenntnisgabe der Geschäftsbedingungen finden wir eine Analogie in der Bestimmung des Artikels 3 des Bundesgesetzes betreffend den Versicherungsvertrag (vom 2. April 1908), welcher lautet: „Die allgemeinen Versicherungsbedingungen müssen entweder in den vom Versicherer ausgegebenen Antragschein aufgenommen oder dem Antragsteller vor der Einreichung des Antragscheines übergeben werden."

Insoweit dürfte kaum eine Meinungsverschiedenheit möglich sein[5]). Hingegen könnte die Frage aufgeworfen werden, ob ein Einleger schon durch die gehörige öffentliche Bekanntmachung der Geschäftsbedingungen, ohne daß ihm ein Exemplar derselben eingehändigt wird, oder daß sie im Sparheft selbst vorgedruckt werden, gebunden wird. In der Tat finden sich in der Literatur Ansichten, die eine Verbindlichkeit ablehnen, wenn die Geschäftsbedingungen nur in den Anstaltsstatuten niedergelegt sind und im Sparheft lediglich auf sie verwiesen wird[6]). Allein es kommt in Betracht, daß dem Publikum bekannt ist, daß Sparkassen nicht für jeden einzelnen Einleger besondere Vertragsverhältnisse vereinbaren, sondern allgemeine Geschäftsbedingungen aufstellen müssen, um ersprießlich zu wirken. Veröffentlicht eine solche Anstalt

---

[5]) Vgl. Vigelius, Hdb. f. Sparkassen, Breslau 1902, S. 32; Schneider, das B. G. B. und s. Nebengesetze nach ihrer Wirk. im Geschäftsber. d. öffentl. Sparkassen, Hannover 1899, S. 13; v. Thur, Allg. T. des OR. § 2, Nr. 10, § 20, Nr. 3.

[6]) Zeerleder in Z. bern. J. Verein Bd. 29, S. 121.

ihre Bedingungen auf eine Weise, wie sie für Veröffentlichung dieser Art üblich ist, so muß von jedem, der mit ihr abschließt, angenommen werden, daß er sich diesen Bedingungen unterwirft, auch wenn er sie nicht gelesen hat. Dies wird um so mehr angenommen werden müssen, wenn im Sparheft auf solche Geschäftsbedingungen wenigstens verwiesen wird und sie dem Einleger jederzeit zugänglich sind[7]).

Da somit der Einleger auf eigene Gefahr handelt, wenn er das ihm zugängliche Reglement nicht prüft, so kann der Sparkasse unter den genannten Umständen der Beweis nicht zugemutet werden, daß der Einleger die Reglementsbestimmungen auch gelesen habe. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob das Reglement nur die typischen Geschäftsbedingungen oder ob es im Sparkassenverkehr nicht gewöhnliche Bestimmungen enthält. Ebensowenig kann der Sparkasse die Einrede entgegengehalten werden, daß die im Sparheft selbst beigedruckten Bedingungen nur einen Auszug aus dem Reglement enthalten, wenn im übrigen auf das Reglement selbst verwiesen wird, oder die Bedingungen ausdrücklich als Auszug aus demselben bezeichnet werden.

Sind die Reglemente dergestalt Bestandteile des Vertrages zwischen Sparkasse und Einleger, so schaffen sie subjektives Recht, trotzdem sie abstrakte und allgemeine Regeln für zukünftige Fälle aufstellen. Sie haben wohl äußerlich infolge ihrer abstrakten Fassung eine gewisse Ähnlichkeit mit objektivem Recht, allein sie enthalten keine Rechtssätze, sondern begründen zwischen dem Institut und seinem Kunden ein Rechtsverhältnis, nach welchem sich die Wirkung der in den Geschäftsbedingungen vorgesehenen späteren Tatsachen bestimmt[8]).

---

[7]) Huggenberg S. 37; Staub Komm. z. H. G. B. § 346, Anm. 17.

[8]) Thur Allg. T. d. OR. § 20, Nr. 3; Eneccerus § 40 III. Egger Art. 60 ZGB. Nr. 4a.

Daraus folgern wir, daß Änderungen der Reglemente, die die bisherigen Rechte der Einleger schmälern, im Prinzip ebensowenig einseitig von der Sparkassenverwaltung vorgenommen werden können, als ein Vertrag einseitig von einer Partei abgeändert werden kann. Solche einseitige Änderungen sind nur zulässig, wenn sie im Reglement ausdrücklich vorbehalten werden[9]) oder wenn sich der Einleger nicht nur dem Reglement, sondern auch dem Statut der Anstalt unterworfen hat, nach welchen Änderungen von Reglementen der Kompetenz gewisser Organe der Anstalt zugewiesen sind.

Die Sparkasse hat auf Grund solcher Bestimmungen, die durch Unterwerfung der anderen Vertragspartei zum Vertragsinhalt erhoben werden, ein einseitiges Gestaltungsrecht, d. h. eine auf besonderer Rechtslage beruhende Befugnis, durch ihren alleinigen Willen eine Vertragsänderung herbeizuführen[10]). Sie muß aber allenfalls den Einleger von dieser Reglementsänderung in gehöriger Weise verständigen, sei es durch angemessene Veröffentlichung, sei es durch Beifügung zu den Sparheften gelegentlich ihrer nächsten Vorweisung.

An Stelle der fehlenden gesetzlichen Regelung des Sparkassenwesens hat dergestalt die Privatautonomie das Vertragsverhältnis zwischen Sparkasse und Einleger den Verkehrsbedürfnissen entsprechend ausgestaltet. Sie regelt insbesondere in den Reglementen Art und Höhe der Einlagen, die Ausstellung des Sparheftes, seine Über-

[9]) Regl. d. Schweiz. Kreditanstalt Z. 15: „Dieses Reglement ist den Depositenheften beizudrucken. Es kann jederzeit abgeändert werden. Änderungen sind in den Kassalokalitäten der Schweiz. Kreditanstalt anzuschlagen und bei der nächsten Vorweisung des Depositenheftes diesem beizufügen"; Statut der Ersparnisanstalt St. Gallen (Art. 16), Reglement der Ersparniskasse Baden Z. 9.

[10]) Seckel, Festgabe d. jur. Ges. Berlin 1903, S. 205; v. Thur § 3, Nr. 2, Oser Bemerkung 5 vor Art. 164 OR.

tragbarkeit und Verlust, die Legitimationsprüfung, die Verzinsung, die Kündigungsfristen und andere Rückzahlungsbedingungen.

Die Regelung des Sparkassengeschäftes in den einzelnen Reglementen enthebt uns nicht der Notwendigkeit, die juristische Natur dieses Geschäftes zu bestimmen. Da kein Reglement alle in der Praxis des Alltags vorkommenden Fälle vorausnehmen kann und Lücken unvermeidlich sind, erhebt sich im Streitfalle die Frage, welche Bestimmungen des Gesetzes, insbesondere des speziellen Teiles des O. R. subsidiär zur Anwendung zu kommen haben. Diese Frage kann aber nur entschieden werden, wenn feststeht, unter welche Vertragsfigur das Sparkassengeschäft einzureihen ist.

3. Die Rechtsnatur.

Sowohl die Eigenart des Sparkassengeschäftes, wie der Verkehr es ausgestaltet hat, als auch der Mangel gesetzlicher Regelung bringt es mit sich, daß man bei der Betrachtung der an dieses Geschäft sich knüpfenden Rechtsfragen, fast auf Schritt und Tritt Streitfragen begegnet. Es betrifft dies vor allem die rechtliche Natur des Geschäftes selbst.

Jede nur irgendwie denkbare Konstruktion ist in der Literatur vertreten. Eine Mehrheit von Autoren erachtet den Sparkassenvertrag als Darlehen[11]). Nicht gering ist die Zahl der Anhänger der Theorie des depositum

[11]) Schweiz. Doktrin und Rechtssprechung: Hafner Komm. Nr. 2a zu Art. 484 (alt OR.), Huggenberg 63 f., Zeerleder bern. J. V. Bd. 29, S. 119. Ausld. Literatur: Dernburg, Kompensation S. 515, Nr. 2; Koch in Holtzendorff's Rechtslexikon S. 713; Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte 59; Hillebrandt, Die unberecht. Erhebung einer fremden Sparkassenforderung S. 22; Planck, Komm. z. B. G. B. II 542.

irregulare[12]) Andere unterstellen das Geschäft von Fall zu Fall, je nach seiner individuellen Gestaltung, bald dem Darlehen, bald dem depositum irregulare[13]). Sogar die Unterstellung unter die Dienstmiete kommt vor[14]). Schließlich fehlt auch nicht die Konstruktion des Geschäftes als eines contractus sui generis[15]).

In unseren Betrachtungen wollen wir zunächst von der positiven Gesetzgebung ausgehen und untersuchen, ob das Gesetz selbst nicht gewisse Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung des Geschäftes bietet. Das O. R. erwähnt die Sparkassen in Artikel 314, Absatz 3, um sie vom Verbot der Zinseszinsen auszunehmen. Die Erwähnung der Sparkassen in diesem Gesetzesartikel, im Abschnitt über das Darlehen, könnte die Annahme nahelegen, der Gesetzgeber hätte das Sparkassengeschäft als eine Abart des Darlehens aufgefaßt[16]). Eine solche Annahme muß jedoch als unzutreffend abgelehnt werden. Artikel 314 enthält, wie sein Randtitel besagt, Zinsvorschriften. Da Zinsen nicht nur beim Darlehen allein vorkommen, sondern auch bei einer ganzen Reihe anderer Geschäfte, so trifft der Gesetzgeber gelegentlich der Regelung des Darlehenszinses Zinsbestimmungen allgemeiner Natur, die über das Darlehensgeschäft hinausgehen, und eigentlich eine Ergänzung des allgemeinen Teiles des O. R. bilden, wohin Bestimmungen dieser Art

---

[12]) Witzig, Zur Lehre v. dep. irr. Diss. Zürich 1888, S. 67; Siegmund in Z. f. schweiz. R. 25, S. 638; Feisenberger, Die widerrechtl. Hebung fremder Sparkassenguthaben S. 4; Vigelius 33; Dernburg Bd. II, § 211; Schey Bd. I, H. 2, S. 367, 368.

[13]) Cöhn, in Endemanns Hdb. III 925; Oser Bem. III 3 zu Art. 312 OR.

[14]) Schneider, Das B. G. B. im Geschäftsber. d. öffentl. Sparkassen S. 11.

[15]) Oster, les rapports jurid. entre la caisse d'ép. et les déposants p. 73.

[16]) Huggenberg, S. 76.

eigentlich gehören würden (vgl. Artikel 73, 85, 89, 104/5, 114, 128, 133, 135, 170, 173 O. R.).

Die entsprechende Bestimmung des deutschen B. G. B. (§ 248) ist denn auch systematisch richtiger) im allgemeinen Teil untergebracht. Sie lautet (Absatz 2): „Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften können zum voraus vereinbaren, daß nicht erhobene Zinsen von Einlagen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen."

Es dürfte somit kaum zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber die im Absatz 3, Artikel 314, erwähnten Geschäfte lediglich zu dem Zwecke angeführt hat, um sie von dem für das Darlehen geltende Verbot des anatocismus conjunctus auszunehmen, nicht um sie unter das Darlehen einzuordnen[17]). Wir können aber noch einen Schritt weitergehen und fragen, warum denn das Gesetz dem Darlehensgeber einen Vorteil versagt, den er dem Sparer zubilligt. Der Grund kann kaum zweifelhaft sein. Der Darlehensgeber ist in der Regel ein Kapitalist, der aus seinen Kapitalien einen möglichst großen Nutzen schlagen will. Ähnliche volkswirtschaftliche und sozialpolitische Bedenken, wie sie gegen den Wucher sprechen, kommen aber auch für den Bezug von Zinseszinsen in Betracht. Das Gesetz schützt den in der Regel wirtschaftlich schwächeren Schuldner. Anders liegt die Sache beim Sparer. Es ist das in der Mehrzahl der Fälle der kleine Einleger, der aus seinem bescheidenen Einkommen sich einen „Batzen" für die unsichere Zukunft zurücklegt. Diese kapitalbildenden Bestrebungen genießen aus volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen das besondere Wohlwollen des Gesetzgebers. Er sucht sie mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu fördern und ihnen seine Unterstützung angedeihen zu lassen! Eines dieser Mittel sind günstige Zinsbedingungen, wie sie Ar-

[17]) Vgl. auch Siegfried S. 637, Oster p. 81.

tikel 314 besonders für Spareinlagen im Gegensatz zu Darlehen zubilligt.

Wir finden somit in dieser Bestimmung nicht etwa eine Unterstellung des Sparkassengeschäftes unter das Darlehen, sondern im Gegenteil eher ein Argument für die Differenzierung desselben vom Darlehensgeschäft. Der gleiche gesetzgeberische Gedanke kommt aber auch in der weiteren Norm zum Ausdruck, die der Bundesgesetzgeber über das Sparkassengeschäft aufgestellt hat, in dem schon erwähnten § 57 E. G. zum Z. G. B. Auch durch diese Bestimmung soll der Sparer besonders begünstigt werden. Sie bezweckt die besondere Sicherung der Sparkasseneinlagen durch ein gesetzliches Pfandrecht. Kommt nicht auch hier wieder eine starke Differenzierung des Sparzweckes vom Darlehenszweck gesetzgeberisch zum Ausdruck?

Diese Sicherungsmaßregeln und Privilegien zugunsten der Einleger rechtfertigen sich aus der Natur des Depositum, nicht aber aus der Natur des Darlehens. Die Sicherheit ist nämlich ein essentiale des Hinterlegungsvertrages. Artikel 472 O. R. bestimmt in dieser Richtung, daß sich der Aufbewahrer durch den Hinterlegungsvertrag verpflichtet, eine ihm anvertraute Sache „an einem sicheren Orte“ aufzubewahren. Ist er außerstande, die Sache länger „mit Sicherheit“ aufzubewahren, so kann er sie sogar vorzeitig zurückgeben (Artikel 476 O. R.). Die größtmögliche Sicherstellung der Einlagen ist denn auch der Kernpunkt, um den sich alle Sparkassengesetzgebung, wo eine solche existiert, dreht. Sie wird übrigens zu erreichen gesucht nicht nur durch Pfandrechte, sondern auch durch Beschränkung der Verwertung von Sparkassengeldern in Aktivoperationen der Institute. Da es sich nämlich nicht um die Verwahrung individueller Sachen handelt, besteht die Sicherheit bei Sparkassengeldern nicht in der Errichtung von Safes,

sondern in einwandfreier, jedes Risiko möglichst ausschließender Verwaltung dieser Gelder.

Die aus der Analyse gesetzgeberischer Tendenzen geschöpften Argumente gegen die Darlehensnatur des Sparkassengeschäftes erfahren eine starke Unterstützung aus der historischen Entwicklung heraus, die bei den Sparkassen festgestellt werden kann. Diese Institute sind in einer Zeit entstanden, in der der Geldlohn den Naturallohn verdrängte und in den industriellen Gemeinden ein Fabrikproletariat entstehen ließ, das die Armenlasten der Gemeinden erheblich zu steigern begann. Die ersten Sparkassen hatten gemeinnützige Zwecke. Die Armut sollte durch Spartätigkeit bekämpft werden[18]). Die Aufgabe der Kapitalsammlung wurde als eine gemeinnützige erkannt und heute noch haben die Sparkassen gemeinnützige Zwecke. Die nicht bankmäßigen Sparkassen, die Jugend- und Schulsparkassen, die Fabrik- und Konsumvereinsparkassen, die Arbeiter- und Angestelltensparkassen spielen heute noch in der Schweiz eine ansehnliche Rolle. Im Laufe der Entwicklung begannen allerdings auch die Banken sich des Sparkassengeschäftes zu bemächtigen, wie anderseits Sparkassen Bankgeschäfte zu tätigen begannen.

Neben den Sparkassen, die getreu ihrer Aufgabe der sozialen Funktion weiter walten (reine Sparkassen), entstanden andere, die zu ausgesprochenen Erwerbsinstituten geworden sind. Es spricht sich dies vielfach im Wandel der äußeren Formen und Bezeichnungen aus (Spar- und Leihkassen, Spar- und Kreditkassen, Gewerbe- und Volksbanken). Wo aber eine zu reinen Erwerbszwecken gegründete Bank Spareinlagen entgegennimmt, liegt auch die Gefahr nahe, daß sie diese der Kapitalbildung dienenden Gelder, bei denen die Sicherheit der Einlage das

[18]) Das Sparkassenwesen der Schweiz (bearbeitet von der Generaldirektion der Schweizerischen Volksbank) S. 4/5.

Wesentlichste ist, durch riskante Anlagen gefährden und so das ganze Geschäft seinem Zwecke entfremden.

Eine Reihe von Großbanken und andere Bankinstitute nehmen denn auch die in Einlagenheften gemachten Einzahlungen nicht als Spargelder, sondern auf Depositenrechnungen entgegen[19]). Sie bringen hiemit zum Ausdruck, daß sie nicht Bildnerin von Kapital sein wollen, sondern daß sie Kapitalien, die bereits gebildet und selbständig genug sind, um anlagesuchend aufzutreten, in Verwaltung nehmen, bei der neben der Sicherheit auch noch die vorteilhafte Verwertung in Anschlag gebracht wird. Sie vermeiden denn auch in ihren Reglementen geflissentlich das Wort „sparen" und seine Zusammensetzungen (Spareinlagen, Sparheft usw.). So belehrt uns denn auch die historische Entwicklung des Sparkassenwesens und ihre bis auf den heutigen Tag fühlbaren Auswirkungen, daß der Darlehenszweck dem reinen Sparkassengeschäft fremd ist. Er würde noch heute auf die Schul-, Fabrik-, Vereins- und Postsparkassen schlechterdings unanwendbar sein. Wo aber Erwerbsinstitute auf das Sparkassengeschäft übergreifen, ist die Gesetzgebung bestrebt, dieses Geschäft vom übrigen Betrieb möglichst zu isolieren und besondere Kautelen gegen Mißbräuche zu treffen.

Zu den Argumenten aus der Tendenz der Gesetzgebung und der historischen Entwicklung gesellen sich Erwägungen praktischer Natur. Eines der größten Sparinstitute des Landes, die Schweizerische Volksbank, die in ihrer Denkschrift von 1919 die Höhe der Spareinlagen spezifiziert, weist bei einem Bestand von über Fr. 104,000.000.— Spareinlagen (1918), verteilt auf rund 132.000 Sparguthaben, 42.000 Guthaben in der Höhe von Fr. 1—50.—, und 14.000 Guthaben in der Höhe von

[19]) Z. B. die Schweiz. Kreditanstalt, die Schweiz. Bankgesellschaft, die Berner Handelsbank, die Schweiz. Genossenschaftsbank, Leu & Co., der Schweiz. Bankverein u. a. m.

Fr. 51—100.— auf. Fast die Hälfte der Guthaben verteilt sich also auf Beträge bis Fr. 100.—, stammt demnach von den kleinsten Einlegern[20]). Diese Einleger werden kaum ihre minimen Einlagen mit dem Geschäftswillen zur Bank bringen, dem 200 Millionen-Institut ein Darlehen zu bewilligen, noch wird die Bank diese Sparpfennige als solches entgegennehmen.

Die Darlehensidee tritt vollends zurück, wenn man bedenkt, daß auch diese kleinen Guthaben meist nicht in einmaliger Einlage der Kasse übergeben werden, sondern in kleinen Teilbeträgen, deren Minimum zumeist auf Fr. 1.— festgesetzt ist und das bei kleineren Instituten und nicht bankmäßigen Sparkassen schon mit 5 Rappen beginnt. Anderseits ist früher auch das Maximum begrenzt gewesen[21]). Heute waltet das System vor, die Maximalbegrenzung nicht direkt durch Höchstbeträge zu bezeichnen, sondern indirekt durch Herabsetzung des den Spareinlagen zugebilligten Zinssatzes, sobald das Sparguthaben einen gewissen Betrag (meist Fr. 10.000.—) überschreitet.

Daß es sich nicht um ein Darlehen handelt, bezeugt ferner der Umstand, daß die Kassa keinen Schuldschein ausstellt, sondern eine Bescheinigung anderer Art, was sprachlich in der Bezeichnung Einlagenheft, Sparheft, Sparbüchlein u. dgl. zum Ausdruck kommt. Überhaupt weist auch der Sprachgebrauch darauf hin, daß es sich beim Sparkassengeschäft um etwas anderes als um Darlehen handelt. Die Bezeichnungen der Parteien sind nicht Darleiher und Borger, sondern Sparer, Einleger auf der einen, Sparkassa, Ersparniskassa u. dgl. auf der an-

[20]) Denkschrift der Schweiz. Volksbank 1918, S. 55.

[21]) Im allgemeinen zwischen Fr. 1000.— bis 5000.— (z. B. Ersparnisanstalt St. Gallen (St. 5), Hypothekar- und Ersparniskasse des Kts. Wallis (R 65), Caisse d'Epargne de la Ville de Fribourg, Caisse d'Epargne du Canton de Geneve.

deren Seite. Der Sparer wird nicht auf gleicher Linie gestellt mit demjenigen, der Geld auf Zinsen verborgt.

Sprechen alle bisher in Erwägung gezogenen Momente gegen die Darlehensnatur des Sparkassengeschäftes, so bleibt zu untersuchen übrig, ob sich dieses Geschäft unter eine andere Vertragsfigur einordnen läßt und unter welche. Das Nächstliegende ist die Unterordnung unter das Depositum irregulare. Dieses vom O. R. als besondere Vertragsfigur behandelte Geschäft (Art. 481) fällt in seiner äußeren Erscheinung mit dem Darlehen zusammen, besonders wenn es sich um eine Geldsumme handelt (Art. 481, Abs. 1). Hier wie dort wird Geld von einer Partei ins Eigentum der anderen übertragen, hier und dort entsteht eine Summenschuld. Trotzdem ergeben sich wichtige, auch in ihrer praktischen Auswirkung bedeutsame Unterschiede.

Beide Geschäfte unterscheiden sich zunächst durch den Zweck. Das irreguläre Deposit strebt als Geschäftszweck die Verwahrung an. Bei Geldsummen ist die Sicherheit der Verwahrung um so wichtiger, als es sich nicht um individuell unterscheidbare Sachen handelt. Der Verwahrungsvertrag dient dem Interesse des Geldgebers als Hinterleger. Er will sich das Geld für etwaige Bedürfnisse zur Verfügung halten und zugleich sicher verwahren.

Das Darlehensgeschäft ist durch die causa credendi charakterisiert. Der Darleiher ist in der Regel vom Bestreben geleitet, ein Kapital, das er besitzt, gewinnbringend zu verwerten. Allein der Anstoß zum Geschäft geht meist vom Borger aus, der Kredit braucht und sich um denselben bemüht. Das Darlehen ist mit einem Worte ein Kreditgeschäft und der Hauptvertreter der Kreditgeschäfte überhaupt[22]), das Depositum irregulare, ein Verwahrungsgeschäft.

[22]) Oser IV Art. 312 OR., Cohn in Endemanns Hdb. II 354 ff. und die dort zit. Literatur.

Beide Geschäfte unterscheiden sich aber rechtlich in den Folgen. Der Hinterleger kann die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern, selbst wenn für die Aufbewahrung eine bestimmte Dauer vereinbart wurde (Art. 475, Abs. 1 O. R.). Ist Geld so hinterlegt, daß der Aufbewahrer die übergebene Summe für sich gebrauchen kann, so muß er nach dieser Vorschrift jederzeit die gleiche Summe bereithalten, so daß er auf jedesmaliges Verlangen die Rückzahlung bewirken kann.

Im Gegensatz dazu ist das Darlehen seinem Wesen nach eine Überlassung von Kapital auf Zeit. Das Zeitmoment ist wesentlich, da die Zuverfügungsstellung von Kapital den Borger in die Lage versetzen soll, mit diesem Kapital seine wirtschaftlichen Bedürfnisse zu bestreiten. Diesem Umstand trägt der Gesetzgeber Rechnung. Während nach allgemeinen Grundsätzen die Erfüllung einer Verbindlichkeit sogleich gefordert werden kann, wenn die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag, noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt ist (Art. 75 O. R.), wurde für die Rückzahlung eines Darlehens mangels anderer Verabredung eine Mindestfrist von sechs Wochen von der ersten Aufforderung an festgesetzt. (Art. 318 O. R.)

Wie die Zeit, ist auch der Ort der Rückzahlung beim Depositum ein anderer als beim Darlehen. Das Darlehen ist im Zweifel eine Bringschuld (Art. 74), während das depositum irregulare die Eigenschaft einer Holschuld besitzt (Art. 477)[23]).

Für das Darlehen im kaufmännischen Verkehr wird die Verzinslichkeit vermutet (Art. 313, Abs. 2), während beim Depositum eine solche Vermutung fehlt.

Die Verrechnung, die beim Darlehen unter den gewöhnlichen Voraussetzungen ohne weiteres zulässig ist (Art. 120 O. R.), ist beim Hinterlegungsvertrag, auch

[23]) Oser 4a Art. 481 OR., Huggenberg S. 77.

wenn die Hinterlegung von Geld in Betracht kommt, ausgeschlossen. (Art. 125, Ziffer 1, O. R.)[24]).

Treffen nun diese Merkmale und Folgen des depositum irregulare beim Sparkassengeschäft zu?

Daß der Geschäftszweck beim Sparkassengeschäft nicht das Geben und Nehmen von Kredit ist, dürfte aus den bisherigen Darlegungen sich bereits mit Sicherheit ergeben. Anderseits dürfte es aber nach diesen Darlegungen kaum noch zweifelhaft bleiben, daß das vornehmste Interesse des Sparers die sichere Verwahrung seiner Gelder ist.

Trotzdem ergeben sich gegen die Unterordnung unter den Hinterlegungsvertrag B e d e n k e n, über die man nicht einfach schweigend hinweggehen kann. Entgeltlichkeit des Geschäftes ist zwar weder beim Darlehen noch bei der Hinterlegung wesentlich (Art. 313, Abs. 1, und 472, Abs. 2 O. R.). Wird aber eine Vergütung verabredet, oder ist sie nach den Umständen zu erwarten, so ist sie beim Darlehen seitens des Borgers, beim Deposit hingegen umgekehrt, seitens des Hinterlegers zu leisten. Nun ist es aber beim Sparkassenvertrag nicht der Einleger, der für die Verwahrung eine Vergütung leistet, sondern umgekehrt, der Aufbewahrer. Diese Besonderheit kommt jedoch nicht nur dem Sparkassengeschäft zu, sie geht aus der Eigenschaft des depositum irregulare hervor.

Der Aufbewahrer wird beim depositum irregulare Eigentümer der Sache mit Rückgabepflicht in genere. Die Vergütung für die Aufbewahrung liegt darum bei Übergabe von Geld in der Gebrauchsüberlassung des Kapitals, das wirtschaftlich wie beim Darlehen in die Verfügungsgewalt des Aufbewahrers übergeht. Mit der Gefahr übergeht eben auch der N u t z e n gemäß Art. 481,

[24]) O s e r 4d Art. 481, II 1 Art. 125 OR., Huggenberg 77, Zeerleder 120.

Abs. 1 O. R. auf den Bewahrer. Dieser Nutzen übersteigt sogar in der Regel die Aufbewahrungskosten, besonders bei gewerbsmäßiger Annahme von Depositengeldern. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß bei einer größeren Anzahl hinterlegter Gelder infolge der Unwahrscheinlichkeit der gleichzeitigen Rückforderung aller Depositen es genügt, einen Bruchteil der ganzen Summe bereit zu halten, während der Rest vom Depositar geschäftlich wie ein langfristiges Darlehen verwendet werden kann.

Für diesen Vorteil, gleichsam den Überschuß des Gebrauchswertes über die Aufbewahrungskosten, pflegt ein Zins entrichtet zu werden. Eine solche Zinsverabredung ließ schon das römische Recht beim depositum irregulare zu, und zwar ex aequo also formloses Pactum, während beim Darlehen Stipulation gefordert wurde[25]). Im modernen Recht ist eine Zinsabrede beim depositum irregulare durchaus anerkannt, ohne daß das Geschäft seinen Charakter ändert[26]); hat doch der Depositenzins auch wirtschaftlich einen anderen Charakter als der Darlehenszins. Insbesondere entfällt die Funktion als Risikoprämie, die beim Darlehenszinsfuß von Bedeutung ist. Demgemäß ist der Spargeldzins auch fast ausnahmslos niedriger gehalten, als der Darlehenszinsfuß. Er ist in den meisten Ländern um ½—1% tiefer[27]).

An dieses Merkmal hielt sich das Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 15. November 1895 (Band 21, S. 1170 Erw. 2), indem es ein bei der Schweizerischen Volksbank bestehendes Guthaben als Darlehen qualifizierte, weil die Verzinsung ungewöhnlich hoch war,

[25]) Wir können es hier dahingestellt bleiben lassen, ob schon das klassische Recht oder erst Justinian eine solche Abrede zuließ. Vgl. Mitteis in der Z. d. Savignystiftung Bd. 19, S. 209 ff.

[26]) Schey 368, Dernburg d. bürg. Rech. II 253, Schweyer, die Bankdepotgeschäfte 36 f, Oser Art. 481 OR.

[27]) So betrug beispielsweise 1926 die Verzinsung für Sparguthaben durchschnittlich 4.22 Prozent, für Obligationen 4.93 Prozent. (Mitt. d. stat. Bureaus d. Schweiz. Nat'bk. 9. Heft, S. 20, 58.)

selbt für ein Darlehen[28]). Allerdings kann dieses Merkmal, allein für sich genommen, täuschen, da einzelne Kassen den Zinsfuß abstufen, je nachdem der Einleger für kürzere oder längere Zeit auf die Rückforderung verzichtet.

Die Verzinslichkeit der Sparkasseneinlage steht jedenfalls dem Hinterlegungscharakter des Geschäftes keineswegs entgegen. Für die Charakterisierung als depositum irregulare spricht aber in weiterer Reihe die prinzipiell beliebige Rückforderbarkeit des Sparkassenguthabens. Die meisten Sparkassen und Bankinstitute, welche Spargelder annehmen, stellen ihren Einlegern frei, wenigstens einen gewissen Betrag jederzeit ohne Kündigung zurückzuziehen[29]). Bedeutendere Institute erklären sich in den Reglementen vielfach zur sofortigen Rückzahlung des ganzen Guthabens ohne Rücksicht auf dessen Höhe auf erstes Begehren bereit[30]).

Der Depositar hat beim depositum irregulare nach allgemeiner Lehre das Recht, die übergebene Summe für sich zu gebrauchen, aber er muß jederzeit eine gleiche Summe bereit halten, so daß er immer zur Rückgabe in der Lage ist. Der Darleiher gibt dagegen sein Geld dem Empfänger zum unbeschränkten Gebrauch hin. Dieser muß nicht wie der irregulare Depositar stets

---

[28]) Mißverstanden von Huggenberg S. 75—76, der daraus die Ansicht des Bundesgerichtes über den Darlehenscharakter des Sparkassengeschäftes ableitet.

[29]) So zahlen z. B. Fr. 200.— sofort zurück: St. Galler Kantonalbank, Sparkasse Schwyz, Ersparniskasse des kaufmänn. Direktoriums St. Gallen, und eine sehr große Anzahl kleiner Sparkassen. Andere zahlen auf jedesmaliges Verlangen sofort Fr. 500.— zurück (z. B. Ersparniskasse Baden), auch Fr. 1.000.— (z. B. Hypothekarkasse St. Gallen, Ersparniskasse Niedersimmenthal, Comptoir d'Escompte de Geneve, Amtsersparniskasse Aaarberg), Fr. 2.000.— (Ersparniskasse Solothurn) und mehr.

[30]) Z. B. Schweizerische Volksbank, Spar- und Leihkasse Bern, die sich nur für außerordentliche Fälle Zahlungsfristen vorbehalten.

den gleichen Wert bereit halten. Die beliebige Rückforderbarkeit gehört aber unbestreitbar zu den wesentlichen Merkmalen des Sparkassengeschäftes. Wenn sie auch durch die meisten Sparkassen mehr oder weniger beschränkt wird, so sind sie sich doch dessen bewußt, daß solche Beschränkungen dem Charakter des Geschäftes widersprechen und daß sie nicht über das unbedingt Notwendige hinaus ausgedehnt werden dürfen. Sie geben denn auch in der Praxis jedem Rückzugsbegehren meist ohne Rücksicht auf ihre Reglemente unbeschränkt Folge, sobald der Kassavorrat dies nur irgendwie gestattet. Überdies macht sich in den Reglementen die Tendenz Rückzugsbeschränkungen mehr und mehr fallen zu lassen, deutlich bemerkbar.

Wie die Zeit, so weist auch der Ort der Rückgabe beim Sparkassengeschäfte auf ein depositum irregulare hin. Während für das Darlehen die allgemeine Bestimmung des Art. 74, Ziff. 1, gilt, wonach Geldschulden an dem Orte zu zahlen sind, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat (Bringschuld), gilt für den Hinterlegungsvertrag die Sonderbestimmung des Artikel 477, wonach die hinterlegte Sache da zurückzugeben ist, wo sie aufbewahrt werden sollte (Holschuld). Die Spareinlage war aber seit je eine Holschuld. Der Einleger muß sich im Kassenlokal des Institutes einfinden, um sein Guthaben abzuheben. Auch wenn er sein Sparheft mit der Post dem Institute zwecks Rückzahlung zuschickt, ist der Ort, wo das Geld zur Post aufgegeben wird, Zahlungsort, so daß der Transport auf Kosten und Gefahr des Einlegers vor sich geht.

Für den Charakter eines depositum irregulare spricht aber beim Sparkassengeschäft auch die Urkunde, welche das Sparinstitut dem Einleger ausstellt. Ohne auf die rechtliche Natur dieser Urkunde hier näher einzugehen, sei nur festgestellt, daß das Sparinstitut im Sparbüchlein die einzelnen Beträge als Einlagen bezw. Hin-

terlagen bestätigt. Sie stellt Empfangsbescheinigungen aus, wie sie eben bei hinterlegten Sachen, nicht aber bei Darlehenserteilung, üblich sind.

Allerdings läßt sich nicht bestreiten, daß das Sparkassengeschäft eine Reihe von Eigenheiten aufweist, die es rechtfertigen würden, ihm de lege ferenda eine spezielle Behandlung angedeihen zu lassen, wie sie ja auch seiner hervorragenden volkswirtschaftlichen Bedeutung angemessen wäre. Das Interesse am Geschäft konzentriert sich bei der heutigen Entwicklung nicht mehr nur auf die Seite des Einlegers allein. Die Sparinstitute haben auch ihrerseits ein wachsendes Interesse an der Ausbreitung des Sparkassengeschäftes, zumal wo sie, wie dies mehr und mehr der Fall ist, neben diesem auch noch weitere Zweige des Bankgeschäftes pflegen und die eingehenden Spargelder ihnen die zum Betriebe ihrer sonstigen Geschäfte notwendigen Fonds liefern. Die Institute bezwekken oft sogar durch großen Reklameaufwand in den Besitz billiger Spargelder zu kommen, die sie zum Teil spekulativen Zwecken zuwenden.

Auch beim Sparer macht sich das Interesse an einer gewinnbringenden Anlage neben demjenigen der Sicherheit der Verwahrung geltend und einzelne, besonders kleinere Institute kommen durch höhere Zinsvergünstigungen diesem Bestreben entgegen, um mehr Spargelder an sich zu ziehen und die größeren Banken zu konkurrenzieren.

Diese Erscheinungen genügen jedoch an sich nicht, um nach geltendem Recht das Sparkassengeschäft als ein negotium sui generis zu qualifizieren, wie dies auch schon versucht worden ist[31]). Sie stellen Unterströmungen dar, die die rechtliche Natur des Geschäftes nicht zu ändern vermögen.

Der Hinterlegungsvertrag, tief in der historischen Entwicklung des Sparkasseninstitutes wurzelnd, hat sich im

[31]) Oster S. 73, Siegmund S. 639.

Sprachgebrauch seinen Ausdruck geschaffen. Er ergibt sich sowohl aus praktischen Erwägungen, als auch aus den Sicherungen, mit denen die Gesetze das Sparkassengeschäft zu umgeben suchen. Schließlich geht der gleiche Charakter aus den einzelnen rechtlichen Eigenheiten des Geschäftes hervor, das seiner ursprünglichen Natur auch die Verquickung mit dem vielgestaltigen modernen Bankbetrieb nicht zu entfremden vermocht hat.

Rechtspolitisch geradezu zu verpönen ist u. E. die Unterstellung unter das Darlehen. Doch wo sie am besten paßt, bei Banken, die zu spekulativen Zwecken Spargelder durch höhere Zinsvergünstigungen an sich locken, liegt kein Sparkassengeschäft mehr vor, sondern ein Mißbrauch des Vertrauens kleiner Sparer, die durch die Bezeichnungen „Spareinlagengeschäft", „Sparheft" usw. sich verleiten lassen, gegen ¼% mehr ihre sauer erworbenen Mittel aufs Spiel zu setzen.

Die Unterstellung unter das depositum irregulare ist hingegen auch vom rechtspolitischen Gesichtspunkt aus einer gesunden Sparkassenpraktik äußerst förderlich, sie bringt den Geist und den Zweck des Institutes am getreuesten zum Ausdruck und steht der mißbräuchlichen Verquickung mit Kreditgeschäften im Wege, die das Spargeschäft seiner wahren Natur zu entfremden und unabsehbaren volkswirtschaftlichen Schaden nach sich zu führen geeignet ist.

II. Das Sparheft.

1. Bezeichnung und Form.

Jeder Einleger erhält bei der ersten Einlage eine Urkunde, die für das Sparkassengeschäft besonders charakteristisch ist. Die Praxis hat sie zum wesentlichen Bestandteil des Vertrages gestaltet und die kantonalen Ge-

setze lassen als Spareinlagen, auf die ihre Sonderbestimmungen anwendbar sind, nur solche Einzahlungen gelten, die auf eine als Sparbüchlein, Spar- oder Einlageheft bezeichnete Urkunde erfolgt sind (Uri E. G. z. Z. G. B. § 144a, Glarus § 231, Freiburg, Art. 343, Appenzell A. Rh., Art. 173, Appenzell I. Rh., Art. 174, St. Gallen, Artikel 212, Ziff. 1, Graubünden, Art. 142, Wallis, Art. 235).

Die Urkunde trägt in der Regel Buchform und wird technisch als Sparkassenbuch (livret d'épargne) bezeichnet. Die Verkehrssprache bedient sich für diese Urkunde in der Schweiz verschiedener Benennungen, die in den Reglementen, Statuten und Aufschriften der einzelnen Institute gebraucht werden. Die weitaus häufigste ist die Bezeichnung „Sparheft", die wohl von dem kleinen Format und den wenigen Blättern herrührt, die die Urkunde eher als ein Heft, denn als ein Buch erscheinen lassen. Man begegnet aber auch der Bezeichnung „Sparkassenbüchlein", oder „Sparbüchlein"[1]), auch „Sparkassenheft"[2]). Seltener sind „Sparschein"[3]), „Sparkassenschein", „Büchlein", „Schuldschein"[4]), „Gutschein"[5]). In der französischen Schweiz ist „livret d'épargne" die durchgehende Bezeichnung.

Wünschenswert und einer späteren Bundesgesetzgebung vorbehalten bleibt es, die Bezeichnung zu vereinheitlichen. Anderseits muß aber dafür gesorgt werden, daß sich nicht Sparkassen und Sparvereine durch Vermeidung der Bezeichnung „Sparen" und der Zusammensetzungen dieses Wortes, der Staatsaufsicht, bezw. den gesetzlichen Regulativbestimmungen entziehen können.

[1]) Z. B. St. Gall. Hypothekarkasse.

[2]) Sparkasse Schwyz.

[3]) Kantonalbank St. Gallen.

[4]) Ersparnisanstalt des Kaufm. Direkt. St. Gallen (Art. 4 Stat.: „Jedem Einleger wird für den Betrag seiner Einlage ein Schuldschein — je nach Wunsch — in Form eines Sparkassenscheines oder eines Büchleins zugestellt").

[5]) Sparkasse der Stadt Solothurn.

Die Bezeichnung der Urkunde durch ein Wort, das aus der Silbe „Spar-“ zusammengesetzt ist, erscheint auch für die Orientierung des Einlegers besonders wichtig. Banktechnisch werden nämlich die Spargelder zusammen mit anderen Passivkapitalien als Depositen aufgefaßt. Es gibt Institute, die Obligationen, Spargelder und Kreditoren ohne durchgehende Unterscheidung in den Posten „Depositen“ einreihen. Was aber unter Depositen von den einzelnen schweizerischen Banken verstanden wird, ist durchaus subjektiv und unbestimmt. Die schwankende Abtrennung der Depositen und eine ungleiche Bilanzierungstechnik hinsichtlich der verschiedenen Formen des Depositengeschäftes machen es fast unmöglich, über den Charakter der von den schweizerischen Banken als Depositen ausgewiesenen Passiven etwas Bestimmtes auszusagen.

Durch Vermeidung der Silbe „Spar-“ bei Bezeichnung der Einlagen und der sie bescheinigenden Urkunde haben sich nicht nur zahlreiche Sparkassen und Sparvereine der von kantonalen Gesetzen vorgesehenen Staatsaufsicht für Sparinstitute entzogen, sondern auch Banken, darunter große Handelsbanken[6]). Die Spareinlagen wurden einfach als „Einlagen“, die Sparhefte als „Einlagehefte“ bezeichnet. So fordert beispielsweise der Kanton Basel-Stadt durch die bereits unter I 1 hiervor erwähnten Bestimmungen seines E. G. (§§ 240, 241) für die Entgegennahme von Spareinlagen eine Konzession des Regierungsrates. Die Handwerker-Bank Basel nimmt aber keine Spareinlagen entgegen, sondern nur „Depositen-Gelder“, für welche Büchlein ausgestellt werden (R. 2). Die Basler Handelsbank nimmt gleichfalls keine Spargelder entgegen, sondern nur Gelder auf Depositen und händigt „Depositenbüchlein“ aus. Der Schweizerische Bankverein nimmt Gelder bis zu Fr. 20.000.— auf

[6]) Sparkassenwesen d. Schweiz (bearbeitet v. d. Schweiz. Volksbank), S. 27.

„Einlageheft" entgegen. Auch die Kontokorrent-Kreditoren erhalten Einlagehefte (Regl. vom 11. Okt. 1927).

Auch in anderen Kantonen und bei anderen, zum Teil führenden Instituten finden wir keine Spargelder, wohl aber Einlagen in Depositenheften. Die Schweizerische Kreditanstalt nimmt bis zu Fr. 20.000.— Einlagen auf Depositenhefte an (Regl. 1 und 3). Die Schweizerische Bankgesellschaft nimmt ohne Maximalbeschränkung solche Einlagen an, behält sich aber Limitierungen vor (Regl. 1 und 3). Die Leu & Co. A.G. nimmt ebenfalls ohne Maximalbeschränkung Einlagen gegen „Einlagehefte" an (Regl. 1), die in der Bilanz als „Kreditoren gegen Einlagehefte" figurieren. Bei der Eidg. Bank A. G. erscheinen die Einlageheftinhaber in der Bilanz unter Kt. Kt. — Kreditoren, bei der Schweiz. Bankgesellschaft unter Depositenkreditoren.

Man kann allerdings nicht immer und unbedingt diesen Depositengeldern Sparcharakter zusprechen. Sie unterscheiden sich oft von Spargeldern durch den wirtschaftlichen Zweck und die daraus folgenden Verschiedenheiten im Geschäftsbetrieb. Während die Sparkassen durch Aufnahme der kleinen und kleinsten Ersparnisse, namentlich von seiten der weniger bemittelten Klassen, dem Sparzwecke dienen, kommen die Depositenbanken dem Bedürfnis der begüterten Klassen entgegen, größere Summen zinstragend anzulegen. Sie sind mehr Verwalterinnen bereits gebildeten Kapitals, während die Sparkassen Bildnerinnen von Kapital sind.

Allein zum großen Teil handelt es sich in diesen Fällen um wirkliche Spargelder. Wenn z. B. das Minimum der Einlage Fr. 1.— beträgt[7]), so ist der Sparcharakter kaum in Zweifel zu ziehen. Nun ist bei erstklassigen, schweizerischen Instituten allerdings die Staatsaufsicht über die

[7]) Wie bei der Schweiz. Genossenschaftsbank St. Gallen (Beding. Ziffer 1).

Verwaltung der Spargelder keineswegs notwendig, aber die Verwischung der Grenze zwischen Spar- und anderen Geldern stellt bei kleineren Instituten für die Sparer eine nicht zu unterschätzende Gefahr dar.

Die Bezeichnung der Urkunde als Sparbüchlein oder mit einem anderen aus der Silbe „Spar-" zusammengesetzten Wort sollte daher obligatorisch gefordert werden, wo immer die Einlagen Sparcharakter haben. Das Wort „Sparbüchlein" empfiehlt sich am besten, weil es auch mit der üblichen französischen Bezeichnung livret d'épargne korrespondiert.

Das Sparheft besteht in der Regel aus einem Umschlag, in den mehrere weiße Blätter eingebunden sind. Der Umschlag trägt auf der Vorderseite den Firmaaufdruck des Institutes, die Bezeichnung der Urkunde (Sparheft, Einlageheft usw.) und meist auch ihrer Ordnungsnummer. Auf der Innenseite des Umschlages sind gewöhnlich die statutarischen oder reglementarischen Bestimmungen, bezw. ein Auszug aus denselben beigedruckt. Die weißen Blätter dienen zur Eintragung der Einlagen und Rückzahlungen, sowie der Zinsguthaben.

2. Zweckbestimmung und Arten.

Das Sparheft dient einer dreifachen Zweckbestimmung.

1. Es stellt durch die Eintragungen der Ein- und Rückzahlungen, sowie der Zinszuschreibungen den jeweiligen Stand des Guthabens des Einlegers authentisch fest. Die Eintragungen werden einseitig von der Kasse vorgenommen, wobei Einlagen in der Regel durch die Unterschriften zweier Beamten bescheinigt werden. Rückbezüge quittiert der Einleger in der Regel auf einem besonderen Quittungsformular, selten im Sparheft selbst. Der Zins wird, soweit er nicht bezogen wird, in der Regel jeweils aus Jahresende zum Kapital geschlagen und mit diesem weiter verzinst. Die Zuschreibung der Zinsen erfolgt gelegentlich, wenn das Sparheft wieder

einmal dem Sparkassenbeamten vorgelegt wird, ohne daß die spätere Eintragung im Sparheft eine Zinseinbuße zur Folge hätte. Es kommt auch vor, daß Sparkassen die Vorlage des Sparheftes zu einer festbestimmten Zeit oder durch öffentliche Aufforderung anordnen[8]).

2. Die Rückzahlung des Guthabens erfolgt bei allen Sparkassen nur gegen Vorweisung des Sparheftes. Ohne Vorweisung findet keine Rückzahlung statt, mit alleiniger Ausnahme der Fälle des Verlustes des Sparheftes. In diesen Fällen wird ein besonderes Verfahren eingeschlagen, das je nach den einzelnen Reglementen verschieden ist und auf welches an anderer Stelle noch näher einzugehen sein wird.

Bei gänzlicher Rückzahlung muß außerdem das Sparheft quittiert zurückgegeben werden, während bei Teilrückzügen die Abschreibung der rückbezahlten Summe im Hefte vorgenommen werden.

Auch bei Einzahlungen ist in der Regel das Sparheft vorzulegen, wobei die Einzahlung eingetragen und durch Unterschriften von Beamten bescheinigt wird. Es können jedoch bei sehr vielen Kassen Einzahlungen auch durch das Postscheckkonto gemacht werden. In diesem Falle muß in der Regel auf dem für die Kasse bestimmten Abschnitt des Einzahlungsscheines die Nummer des Sparheftes angegeben werden, auf welchem die Zahlung gutzuschreiben ist. Im Sparheft selbst werden alsdann diese Zahlungen bei der nächsten Vorweisung eingetragen[9]).

3. Das Sparheft dient schließlich dem Zwecke der Legitimationsprüfung. Regel ist, daß jedes Sparheft auf den Namen des Einlegers lautet. Wenn die Einlage zu Gunsten eines Dritten erfolgt und das Verhältnis nach außen hervortreten soll, so wird auch der Name des Begünstigten aufgenommen. Neben dem Namen trägt

---

[8]) Zinstragende Ersparniskasse in Basel (R. 29).
[9]) Z. B. Schweiz. Volksbank (Vorschr. 5), Sparkasse d. St. Galler Hypothekarkasse (Regl. § 4).

das Sparheft in der Regel auch noch eine Ordnungsnummer. Selten trägt das Sparheft nur die Ordnungsnummer, d. h. diejenige, die das Konto des Einlegers in den Büchern der Bank bezeichnet[10]). Die Feststellung der Identität soll dadurch besser gesichert werden, indem ein Unbefugter, in dessen Hand das Büchlein gelangt, den Namen des Berechtigten bei Vorweisung nicht wird nennen können. Dem gleichen Zweck dient ein Losungswort, das nach schottischer Methode auf Wunsch des Einlegers in einem besonderen bei der Kasse erliegenden Register eingetragen wird. Das Sparheft erhält in diesem Falle den Vermerk: „Losungswort". Der Vorweiser des Sparheftes kann eine Rückzahlung nur bei Nennung dieses Wortes erhalten[11]). Der Umstand, daß das Sparheft auf den Namen lautet, besagt wohl an sich, daß die Sparkasse mit Ausstellung der Urkunde sich an den in derselben genannten Inhaber zu zahlen verpflichtet. Allein die Reglemente können darüber noch nähere Bestimmungen enthalten. Das ist denn auch fast ausnahmslos der Fall. Bei Regelung dieser wichtigen Frage handelt es sich für die einzelnen Kassen in erster Linie darum, ihre Verantwortlichkeit für die Legitimationsprüfung zu mildern.

Selten begegnet man der Erklärung, einer Sparkasse, ausschließlich an den Einleger zu zahlen, d. h. an den Titular des Sparheftes, an Dritte nur bei Vorweisung einer gehörig beglaubigten oder einfachen Vollmacht[12]). Weniger selten ist die prinzipielle Erklärung an den Einleger zu leisten, wobei jedoch die Verantwortlichkeit abgelehnt wird für den Fall, daß eine Zahlung aus irgend einem Grunde an einen Unberechtigten erfolgt[13]).

---

[10]) Z. B. die Sparhefte der Spar- und Leihkasse in Sarnen.

[11]) Z. B. Schweiz. Volksbank.

[12]) Bürgerl. Ersparniskasse Bern (St. 39).

[13]) Sparkasse der Volksbank in Luzern (R. 7), Kantonalbank Obwalden (Vollz. Vdg. 6).

In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle erklärt sich die Sparkasse für berechtigt, an den Vorweiser des Sparheftes gültig zu zahlen, behält sich jedoch vor, nach Gutdünken einen Ausweis über seine Berechtigung zu Rückzügen zu verlangen. Die stereotypische Klausel lautet: „Die Sparkasse ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, an den Vorweiser des Sparheftes zu zahlen" oder: „Die Sparkasse ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zu prüfen, ob der Vorweiser im rechtmäßigen Besitze des Sparheftes und zur Empfangnahme der Zahlung befugt sei". Oft heißt es einfach: „Die Sparkasse ist zur Prüfung der Legitimation des Vorweisers nicht verpflichtet".

Weiter gehen die Kassen, welche erklären, ohne Vorbehalt an jeden Vorweiser des Sparheftes zu zahlen. So erklärt z. B. die Spar- und Leihkasse in Bern: „Die Gesellschaft sieht den Vorweiser eines Heftes als bezugsberechtigt an" (Stat. 10). Ein Vorbehalt der Legitimationsprüfung wird nicht gemacht. Ebenso erklärt die Sparkasse Schwyz: „Der Vorweiser des Sparkassaheftes wird als rechtmäßiger Inhaber desselben betrachtet" (Bestimm. 4).

Im Gegensatz zu den Namenssparheften stehen die direkt „auf den Inhaber" lautenden Sparhefte. In der Schweiz haben sich Inhabersparhefte nicht eingebürgert. Sie kommen nur vereinzelt vor. So stellt z. B. die Schweizerische Hypothekenbank in Solothurn Einlagehefte in erster Linie auf Inhaber aus, auf Verlangen jedoch auch auf den Namen des Einlegers (Beding. 6). Auch das Umgekehrte kommt vor, nämlich daß eine Sparkasse auf besonderen Wunsch des Einlegers sein Sparheft „auf den Inhaber" ausstellt[14]).

Diese Vielgestaltigkeit des Sparhefts hat zu tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten über den rechtlichen

[14]) Zinstragende Ersparniskasse Basel (R. 27).

Charakter der Urkunde geführt, dessen Abklärung bei der weitverzweigten Verbreitung des Sparhefts in allen Volksschichten von nicht zu verkennender Bedeutung ist. In der folgenden Betrachtung sollen die einzelnen charakteristischen Merkmale dieser Urkunde gesondert behandelt werden, wobei von unbestrittenen zu den bestrittenen fortgeschritten werden soll.

III. Die Rechtsnatur des Sparheftes.

1. Das Sparheft in der Theorie.

a) Beweischarakter.

Das Sparheft stellt sich zunächst als eine Beweisurkunde dar, für die jeweilige Höhe des Forderungsrechtes des Einlegers, sowie für Höhe und Datum der einzelnen Ein- und Rückzahlungen. Diese Funktion des Sparheftes wird nicht bestritten. Vom Standpunkt des Einlegers betrachtet, steht das Sparheft insofern einer Schuldanerkennung gleich, indem sich die Kasse nach Maßgabe des Inhaltes des Sparheftes als Schuldnerin anerkennt in Bezug auf das in demselben ausgewiesene Guthaben.

Das Sparheft teilt demnach mit allen Schuldscheinen die Stellung einer Urkunde, und zwar in der Regel einer Privaturkunde, sofern es nicht von einem öffentlichrechtlichen Institut (z. B. Kantonalbank, Amtssparniskasse, Gemeindekasse) im Rahmen der Zuständigkeit desselben und in der gesetzlichen Form ausgestellt wird.

Wie das Sparheft in seiner berechneten Endsumme ein Schuldschein der Kasse für das Forderungsrecht des Einlegers ist, so setzt sich die Endsumme meist wieder aus einer Reihe von Schuldscheinen zusammen. Bei jeder Einzahlung, deren Summe die jeweilige Höhe des Forderungsrechtes ergibt, bekennt nämlich die Kasse, daß

sie Geld in bestimmter Menge von dem Einzahlenden erhalten und dieser ein neues Forderungsrecht erworben hat. Daß bei jeder neuen Einzahlung nicht ein neuer Schuldschein, also ein neues Heft ausgestellt und dem Berechtigten ausgehändigt wird, geschieht lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, um die Übersichtlichkeit nicht preiszugeben, und die bequeme Handhabung nicht zu erschweren. Auch Ersparnisse an Stempelgebühren, wo solche bestehen, kommen vielfach in Betracht. Das Sparheft ist somit ein Schuldschein, der sich wieder womöglich aus einer Reihe von Schuldscheinen zusammensetzt.

Hingegen hat das Sparheft nicht den Charakter einer Quittung und ist daher nicht Beweisurkunde in dieser Richtung. An und für sich ist eine solche Eigenschaft dem Sparheft nicht gegeben, denn bei allen Einzahlungen, die der Einleger macht, und die buch- und zahlenmäßig von den Kassabeamten in dem Sparheft vermerkt werden, entsteht erst das Schuldverhältnis. Eine Quittung setzt jedoch ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus und bezeichnet die Erfüllung der daraus entstehenden Verpflichtung[1]). Nicht der Gläubiger ist es auch, der die Einlagen bescheinigt, sondern der Schuldner. Eine Quittung ist aber eine Gläubigerbescheinigung.

Anders bei Abhebungen seitens des Berechtigten. Für diese würde das Sparheft zugleich als Quittung dienen, wenn der Abhebende durch seine Namenszeichnung im Sparheft den Empfang bescheinigen würde. Die meisten Sparinstitute haben aber die Einrichtung, daß sie die Namenszeichnung des Abhebenden in ein besonderes Quittungsbuch, bezw. auf einen besonderen Quittungsbogen aufnehmen. Es erscheint hingegen keineswegs unzulässig, in der Form von Statut oder Reglement, eine Vereinbarung mit dem Einleger dahin zu treffen, daß sein eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnetes

[1]) Brunner in Endemanns Handbuch II § 191, Oster 132.

Empfangsbekenntnis durch die Beurkundungen der Beamten des Schuldners ersetzt werden soll[2]).

b) Präsentationscharakter.

Das Sparheft hätte an sich bloße Beweisfunktion und wäre somit für das ihm zugrunde liegende Geschäft nur von formeller Bedeutung, ohne seine materielle Seite zu berühren, wenn nicht die Präsentationsklausel hinzuträte. Diese Klausel lautet gewöhnlich: „Die Sparkasse zahlt nur gegen Vorweisung des Sparheftes", oder „Dieses Sparheft muß bei jeder Rückzahlung vorgewiesen und bei vollständigem Rückzuge der Einlagen zurückgegeben werden". Letztere ist zugleich auch Einlösungs- und Rückgabeklausel. Eine solche Klausel erhebt das Sparheft zum Präsentationspapier.

Den Begriff der Präsentationspapiere als einer selbständigen Kategorie von Urkunden hat zuerst Brunner in die Wissenschaft eingeführt. Nach Brunner ist das Präsentationspapier eine Urkunde, die ein Recht in der Weise verbrieft, daß bestimmt wird, die Geltendmachung des Rechts solle bedingt sein durch die Vorweisung (Präsentation) des Papiers[3]). Die Präsentationsklausel beeinflußt wesentlich den Charakter des Geschäftes und führt Abweichungen von der regulären Gestaltung desselben herbei.

Die vertraglichen Leistungen sind von der Vorweisung des Sparheftes bedingt, die durch keinen anderen Beweis über den Besitz dieser Urkunde vertreten werden kann.

---

[2]) Das BGB. § 368 sieht eine andere Form der Quittung als durch Empfangsbekenntnis des Gläubigers ausdrücklich vor und auch die Bestimmung des Art. 88 OR. ist dispositiven Charakters.

[3]) Brunner, die Wertpapiere in Endemanns Handbch. II 155 ff, auch in Holtzendorffs Encyklop. unter Präsentationspapiere; vgl. auch Carlin, zur rechtl. Natur der Wertpapiere Z. f. H. R. Bd. 36, S. 6 ff, Goldschmidt daselbst, Bd. 28, S. 69 ff, Gierke d. Priv. R. II 118 f.

Durch die Vorweisung tritt das Rechtsverhältnis erst in Aktivität, erst durch sie entspringt aus ihm ein Anspruch auf Leistung. Durch Vorweisung muß der Gläubiger den Schuldner mahnen (Mahnschuld). Durch diese erst werden die Verzugsfolgen ausgelöst. Für die gerichtliche Geltendmachung der Forderung bildet der Besitz des Papiers einen Teil des Klagefundamentes. Auch nach erfolgter Verurteilung braucht der Schuldner nur gegen Vorlegung der Urkunde zu zahlen. Der Einleger muß zum Zwecke der Vorweisung die Sparkasse aufsuchen, bezw. ihr das Sparheft zusenden. Die Schuld der Kasse wird dadurch zur H o l s c h u l d.

Auch im Falle des Verlustes des Sparheftes ergeben sich ganz besondere Folgen daraus, daß das Papier Präsentationscharakter an sich trägt. Darüber wird noch besonders zu handeln sein.

Der Präsentationscharakter des Sparheftes modifiziert darnach die Grundsätze, die das Geschäft beherrschen, nicht nur in rein formeller, sondern auch in materieller Beziehung. Er führt zu wesentlichen Abänderungen desselben, aber lediglich bezüglich der G e l t e n d m a c h u n g d e r F o r d e r u n g. Entstehung und Bestand der Forderung wird von der Präsentationsklausel nicht berührt. Ebenso wenig beeinflußt diese Klausel die Übertragung der Forderung. Der Sinn des Präsentationspapiers ist der, daß nur der Vorweiser die Macht hat, die Leistung einzutreiben, nicht auch, daß der Erwerber durch den Besitz des Papiers geschützt sein soll. Der Schuldner kann auch an einen anderen als den Inhaber des Papiers nach allgemeinen Regeln erfüllen. Die Präsentationsklausel bewirkt nur, daß der Schuldner die Leistung ohne Vorweisung verweigern d a r f. Bei ihm steht es aber, vom Recht, die Vorweisung zu verlangen, keinen Gebrauch zu machen. Er wird auch durch Zahlung an einen Nichtinhaber des Papiers frei, wenn dieser der wirklich Berechtigte ist. Auf Seiten des Gläubigers ist

andererseits die Präsentation nicht die einzige Voraussetzung für die Geltendmachung seines Anspruchs.

Die Präsentationsklausel macht nicht den Besitzer und Vorweiser ohne weiteres zum Gläubiger. Die Frage, ob die Sparkasse mit Befreiungsfolgen an den Vorweiser zahlen kann, ist daher aus der Präsentationsklausel allein nicht zu beantworten. Sie überleitet vielmehr zur Erörterung einer weiteren Frage, derjenigen nach der Legitimation der Kasse, an einen Vorweiser wirksam zu leisten.

c) Legitimationscharakter.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß die Sparhefte fast durchwegs auf Namen lauten, daß aber die Reglemente zumeist eine Klausel enthalten, die den Zweck hat, die Sparkasse von der Pflicht der Legitimationsprüfung ganz oder teilweise zu entlasten.

Die weitaus überwiegende Mehrzahl der Reglemente enthält die Klausel, daß die Sparkasse berechtigt, aber nicht verpflichtet sei, an den Vorweiser des Sparheftes zu zahlen. Klarer ausgedrückt ist der Sinn dieser Klausel durch den Wortlaut: „Die Sparkasse ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zu prüfen, ober der Vorweiser im rechtmäßigen Besitze des Sparheftes und zur Empfangnahme der Zahlung befugt sei".

Man nennt diese Klausel Legitimationsklausel. Sie macht das Sparheft zum Legitimationspapier[4]). Den Begriff hat wie denjenigen der Präsentationspapiere die Wissenschaft geprägt. In der Gesetzgebung ist er noch nicht verwertet worden, wiewohl Theorie und Praxis ihn allgemein anerkannt und verwendet. Man versteht unter Legitimationspapieren Urkunden, welche Rechte bescheinigen (Forderungs- oder Sachenrechte), bei denen

[4]) Vgl. Gierke Pr. R. II 122, 129 VIII, 138; Krüger, Die Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht, Diss. Leipzig 1902, S. 31 ff. Planck, Komm. BGB. zu § 808.

der Aussteller legitimiert ist, unter gewissen Voraussetzungen nicht bloß durch Leistung an den Gläubiger des bescheinigten Rechts, sondern auch durch Leistung an jeden Inhaber der Urkunde wirksam zu erfüllen.

Die Voraussetzungen sind:

1. Die Ausstellung einer Urkunde, die zwar auf Namen lautet, aber die obgenannte Klausel enthält;
2. die Präsentation derselben durch einen Inhaber;
3. die Unkenntnis des Schuldners von Tatsachen, welche eine Berechtigung des Inhabers ausschließen.

Aus diesen Voraussetzungen ersehen wir, daß die Präsentationsklausel auch beim Legitimationspapier eine Rolle spielt, wenn auch begrifflich Legitimationspapiere nicht zugleich Präsentationspapiere sein müssen und umgekehrt.

Ein Sparheft als einfaches Präsentationspapier wird gekenntzeichnet durch die Formel: „Die Sparkasse zahlt nur gegen Vorweisung des Sparheftes". Es wird zum Legitimationspapier, wenn sich die Kasse durch eine besondere Klausel, die in dem auf Namen lautenden Sparheft aufgenommen ist, durch Zahlung an den Inhaber befreien kann. Das Vertragsverhältnis, das schon durch die Präsentationsklausel modifiziert wurde, erfährt noch eine weitere Abänderung. Nicht nur ist die Vorweisung des Sparheftes Voraussetzung des Leistungsanspruches, das Sparheft und sein Besitz befreien die Kasse von der Pflicht, die Gläubigereigenschaft des Ansprechers zu prüfen.

Wäre das Sparheft nur Präsentationspapier, so müßte die Sparkasse beim Vorweiser diese Prüfung vornehmen. Guter Glaube allein würde ihr nichts nützen. Hat sie an den Unrichtigen gezahlt, so müßte sie dem wahren Gläubiger nochmals leisten, trotzdem sie bei der Auszahlung im besten Glauben war, den Forderungsberechtigten vor sich zu haben. Da aber das Sparheft kraft der genannten Klausel auch noch Legitimationspapier ist, so entfällt für

die Sparkasse die Pflicht zur Legitimationsprüfung. Sie darf an den Vorweiser ohne weitere Prüfung auch leisten, wenn ihr nur nicht Umstände bekannt sind, die seine Berechtigung ausschließen.

Gegen den bösen Glauben kann sie allerdings die Legitimationsklausel nicht schützen. Auch ein vertraglicher Verzicht auf die Einrede der mala fides würde der Sparkasse nichts nützen, da eine Wegbedingung dieser Art contra bonos mores wäre[5]).

Der gute Glaube, daß der Vorweiser legitimiert ist, ist ausgeschlossen, wenn Tatsachen vorliegen, welche beim Organ der Sparkasse das Bewußtsein erzeugen mußten, daß die Zahlung nicht an den Berechtigten gelange. Solche Tatsachen sind beispielsweise die Anzeige des Einlegers, daß ihm das Sparheft verloren gegangen oder gestohlen worden sei, ein behördliches Zahlungsverbot, die offenbare Fälschung einer Vollmacht oder Zession u. dgl. m. In solchen Fällen erlischt die zu Gunsten der Sparkasse bestehende Vermutung des guten Glaubens und es gelangen die gewöhnlichen Grundsätze zur Anwendung, nach denen der Schuldner auf eigene Gefahr die Prüfung der Gläubigereigenschaft des Ansprechers vorzunehmen hat.

Andererseits bewirkt die Legitimationsklausel nicht, daß jeder Vorweiser des Sparheftes das Recht habe, die Leistung zu fordern. Der Zweck dieser Klausel ist lediglich darauf gerichtet, die oft schwierige und jedenfalls umständliche und zeitraubende Prüfung der Gläubigereigenschaft zu erleichtern. Sie ist lediglich zu Gunsten der Sparkasse getroffen, um ihrem Geschäftsbetrieb eine rasche und reibungslose Abwicklung zu ermöglichen. Das wird in der bei den meisten Sparkassen üblichen Fas-

[5]) Anders wenn eine gesetzliche Bestimmung den Schuldner unter allen Umständen befreit, wie z. B. § 808 B. G. B. Doch sind trotz der strikten Fassung dieser Norm Zweifel nicht ausgeschlossen worden. Vgl. Gierke II 122 und dort zitierte Autoren.

sung der Legitimationsklausel zum Ausdruck gebracht, wonach sich die Kasse das Recht zur Legitimationsprüfung ausdrücklich vorbehält.

Das gleiche muß jedoch auch gelten, wenn die Klausel, wie dies zuweilen der Fall ist, allgemein lautet: „Die Sparkasse ist nicht verpflichtet die Legitimation zu prüfen". Auch hier ist davon auszugehen, daß das Sparheft auf Namen lautet, und daß sich die Sparkasse mit der Ausstellung desselben auf den Namen des Einlegers (oder eines Begünstigten) in erster Reihe verpflichtet, an diesen zu leisten, bezw. an denjenigen, der sich als Rechtsnachfolger ausweist. Da jedoch die umständliche Prüfung der Berechtigung des Vorweisers (Identität, Rechtsnachfolge, usw.) verkehrshinderlich wäre, so erklärt die Kasse zum voraus, daß sie sich dieser Pflicht nicht unterziehen will, und der Einleger unterwirft sich dieser für alle Kunden gleichmäßig geltenden Geschäftsbedingung.

Da aber die Sparkasse nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht hat, die Legitimation zu prüfen und durch die genannte Klausel auf dieses Recht nicht verzichtet, so kann das bloße Stillschweigen umso weniger als ein Verzicht aufgefaßt werden, als es sich offenbar nur um eine Wegbedingung der Verantwortlichkeit handelt, die mit der Absicht einer Preisgabe von Rechten nichts zu tun hat[6]).

Diese Auffassung, die das Legitimationspapier vom Inhaberpapier scharf unterscheidet, ein Unterschied, auf den noch im folgenden Abschnitt zurückzukommen sein wird, wird auch durch die Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht, wo sie die Wirkung solcher Klauseln regelt. So bestimmt § 808, Deutsches B. G. B. (Abs. 1):

„Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber be-

[6]) Jacobi, Die Wertpapiere S. 237, Oster 141, Huggenberg 88.

wirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Der Inhaber ist nicht berechtigt die Leistung zu verlangen."

Wie beim Präsentationspapier ist auch beim Legitimationspapier nur die Ausübung der Forderung, nicht ihr Bestand, an den Besitz des Papiers gebunden. Die Legitimationsklausel modifiziert daher zwar den Vertragsinhalt, indem sie für den Schuldner Erleichterungen bezüglich seiner Prüfungspflicht schafft, sie beeinflußt aber an sich in keiner Weise Entstehung und Übertragung des Rechts.

d) Inhabercharakter.

Wir haben im Einverständnis mit der allgemeinen Anschauung festgestellt, daß die Legitimationsklausel dem Sparheft nicht den Charakter eines Inhaberpapiers verleiht, da sie nicht jeden Inhaber des Papiers forderungsberechtigt macht, der sich auf den Besitz beruft. Es muß zu diesem Rechte noch vielmehr eine weitere Voraussetzung hinzutreten, nämlich der Nachweis, daß er Gläubiger der Forderung ist.

Allerdings hat das Legitimationssparheft mit dem Inhaberpapier gemeinsam, daß der Schuldner durch Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit wird. Eine gewisse Ähnlichkeit besteht auch darin, daß ein Legitimationssparheft im Verkehr tatsächlich dem Inhaberpapier gleichkommt, da der Schuldner von seinem Recht der Legitimationsprüfung nur selten Gebrauch macht. Allein die Zahlungsleistung seitens der Kasse erfolgt doch nur aus der Vermutung, daß der Zahlung verlangende Inhaber des Sparheftes „Destinatär"[7]) der Leistung sei, und nicht aus der Pflicht, wie bei den Inhaberpapieren.

Auch die Beweislast ist im Falle der Bestreitung des Gläubigerrechtes des Papierinhabers eine ver-

[7]) Brunner S. 211.

schiedene, je nach dem es sich um ein Legitimations- oder ein Inhaberpapier handelt. Beim Inhaberpapier hat der bloße Besitz Beweiskraft, so daß dem Schuldner der Gegenbeweis obliegt, daß der Inhaber der Urkunde das Papier nicht rechmäßig erworben hat. Beim Legitimationspapier muß dagegen der Gläubiger auf Bestreiten des Schuldners hin die rechtmäßige Begründung seines Forderungsrechtes beweisen[8]).

Auch aus dieser Sachlage geht offensichtlich hervor, daß die beiden Kategorien von Urkunden in ihrem innersten Wesen grundverschieden sind, Verschiedenheiten, die wie sich aus den weiteren Darlegungen ergeben wird, ihre bedeutsamen praktischen Auswirkungen haben.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht dem Sparheft durch Statut oder Reglement, das ja, wie wir gesehen haben, in der Folge zum integrierenden vertraglichen Bestandteil des Sparkassengeschäftes wird, auch Inhabercharakter verliehen werden kann. Die Frage ist zu bejahen, wenn nicht das Schaffen von Inhaberpapieren etwa durch eine bestimmte Gesetzgebung an eine staatliche oder behördliche Konzession gebunden wird, oder wenn es sich nicht zeigen sollte, daß der Inhabercharakter des Sparheftes dem Wesen des Sparkassengeschäftes zuwiderläuft.

Das Schaffen oder die Inverkehrsetzung von Inhaberpapieren ist in der Tat durch viele Gesetzgebungen an eine staatliche Genehmigung geknüpft. So bestimmt das Deutsche B. G. B. (§ 795 I):

„Im Inland ausgestellte Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, dürfen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden.

Wo dies aber nicht der Fall ist, wie z. B. in der Schweiz, steht die Einkleidung einer Schuldverpflichtung

[8]) Brunner S. 174.

in die Form eines Inhaberpapieres im Belieben der Parteien. Sie liegt innerhalb der Grenzen der Vertragsfreiheit. (Art. 846 OR).

Daß der Inhabercharakter dem Wesen des Sparheftes, bezw. des Sparkassengeschäftes widerspräche, kann schwerlich behauptet werden. In der Literatur tritt diese Ansicht nur sporadisch auf [9]). Sie wird damit zu begründen gesucht, der Inhabercharakter schaffe aus den Sparheften umlaufende Zahlungsmittel oder Verkehrspapiere, entfremde sie daher dem wesentlichen Zweck des Sparkassengeschäftes. Diese Behauptung hält einer ernstlichen Kritik nicht stand. Nicht der Zweck eines Geschäftes, sondern seine Rechtsnatur ist juristisch erheblich. Der Rechtsnatur des Hinterlegungsgeschäftes widerstreitet es aber keineswegs, daß der Aufbewahrer dem Hinterleger für seinen Anspruch ein Inhaberpapier ausstellt. Beim Lagergeschäft sehen das die Gesetzgebungen sogar ausdrücklich vor (Franz. Ges. v. 28. Mai 1858, deutsch. H. G. B. § 424[10]), OR. Art. 482). Daß aber das Darlehensgeschäft, wenn man das Sparkassengeschäft als solches ansehen wollte, Schuldverschreibungen auf Inhaber zuläßt, ist noch nie ernstlich bestritten worden. Die Schuldbriefe und Gülten auf Inhaber, die Anleihensobligationen, Pfandbriefe u. dgl. sind Beweises genug.

Im übrigen muß auch der Zweck der Schaffung von Inhabersparheften keineswegs auf das Inumlaufbringen von Zahlungsmitteln oder Verkehrspapieren gerichtet sein. Es können Rücksichten verschiedener Art hiefür bestimmt werden, so z. B. um das Sparheft amortisierbar zu machen, um dem Aussteller etwaige Einreden abzuschneiden, um die formlose Übertragbarkeit des Guthabens zu sichern u. dgl. m.

---

[9]) Schneider in Z. f. ges. Strafrechtsw. XIV, S. 46.

[10]) Das deutsche HGB. spricht zwar nur von indossablen Lagerscheinen, Inhaberscheine sind jedoch ohne weiteres gleichfalls zulässig, vgl. S t a u b, Komm. Anm. 8 zu § 424.

Es besteht somit im Belieben der Parteien, soweit eine Gesetzgebung nicht anders bestimmt, dem Sparheft Inhabercharakter zu verleihen[11]). Dies kann zunächst dadurch bewirkt werden, daß das Sparheft statt auf einen bestimmten Namen auf Inhaber gestellt wird. Es trägt beispielsweise die Aufschrift „Inhabersparheft" oder die Klausel „Zahlbar an jeden Inhaber", „an den Inhaber" und ähnlich. Es kann aber auch ein auf Namen lautendes Sparheft in Wirklichkeit zum Inhaberpapier werden, dadurch, daß das Statut oder Reglement der Sparkasse bestimmt, daß die Sparkasse an jeden Vorweiser oder an jeden Inhaber zahlt. Worauf es ankommt, ist lediglich, daß durch eine strikte, kategorische Erklärung der Wille zum Ausdruck gebracht wird, sich jedem Vorweiser zur Zahlung zu verpflichten[12]). Schon der Umstand, daß z. B. die Urkunde keinen bestimmten Gläubiger nennt, noch auf einen solchen hinweist, etwa durch eine Nummer, die einem Namenskonto in den Büchern der Kasse entspricht, läßt die Meinung des Ausstellers erkennen, an jeden Vorweiser vorbehaltlos zu zahlen[13]). Durch Gesetz oder Privatbestimmung kann die Beobachtung einer bestimmten Form für erforderlich erklärt werden[14]).

Während beim Legitimationssparheft der Inhaber kein Recht auf Zahlung gegen die Kasse hat, sondern nur die Kasse ein Recht auf Zahlung an den Inhaber, ist beim Inhabersparheft sowohl auf der einen wie auf der anderen Seite ein Recht auf Zahlung vorhanden. Die Sparkasse übernimmt überdies aber auch die Pflicht, jedem Inhaber zu zahlen, ohne seine Legitimation zu prüfen. Wohl muß zur tatsächlichen Innehabung auch die Recht-

---

[11]) Gierke II 159, der auch Randa zitiert (Note 21) und Reichsgericht (Seuffert Bd. 36, Nr. 78).

[12]) Jacobi in Ehrenbergs Hadbuch. S. 479 IV/1.

[13]) Gierke II 156 N. 2 und 3, Dernburg II/1 § 147, III/12c, S. 383, Kober in Staudingers Komm. z. BGB. § 793 I, S. 1590.

[14]) Z. B. § 793 II BGB.; § 181 HGB.; Art. 14, Abs. 2 OR.

mäßigkeit derselben hinzutreten[15]). Allein der Schuldner, der nicht den Nachweis der Unrechtmäßigkeit führen kann, insbesonders der Schuldner, der etwa nur vermutet, daß der Inhaber nicht in rechtmäßiger Weise in den Besitz des Papieres gekommen ist, darf die Zahlung nicht verweigern. Läßt er sich in eine Legitimationsprüfung ein, so handelt er auf eigene Gefahr. Er selbst muß den Nachweis der Unrechtmäßigkeit führen und hat die Folgen der Zahlungsverweigerung (z. B. Schadenersatz, Verzugszinsen) zu tragen, sobald ihm dieser Nachweis mißlingt[16]).

e) Wertpapiercharakter.

Der Wertpapierbegriff steht weder in der Rechtswissenschaft fest noch ist er im positiven Recht formuliert. In der deutschen Rechtswissenschaft hat Brunner mit seiner Wertpapierdefinition die Führung übernommen. Sie lautet:

„Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist[17])".

Unter Verwertung versteht Brunner die Übertragung oder Ausübung des Rechts.

Gierke[18]) kommt in seinen Ausführungen über die Wertpapiere im allgemeinen zu den gleichen Resultaten wie Brunner, obschon er unter Wertpapieren Urkunden versteht, die das Subjekt des in ihnen beurkundeten Rechts bestimmen.

Einen ähnlichen Wertpapierbegriff verficht auch Carlin[19]). Von anderen Definitionen sind zu erwähnen: die-

---

[15]) Dernburg Bürg. R. II/1 § 150, S. 419, Staub Anh. zu § 365, Anm. 5.

[16]) Gierke in D. J. Z. 1905, S. 91 ff.

[17]) Brunner in Endemann Bd. II, S. 147.

[18]) Gierke P. R. II 103 f.

[19]) Carlin Z. f. G. H. R. Bd. 36, S. 6 ff.

jenige Adlers[20]) und Jacobis[21]). Nach Adler sind Wertpapiere Urkunden über ein Recht, welches, solange die Urkunde tatsächlich und rechtlich besteht, mit befreiender Wirkung für den Verpflichteten nur von dem Inhaber ausgeübt werden kann; läßt der Verpflichtete die Ausübung durch eine andere Person zu, so trägt er die Gefahr, daß diese Person nicht der rechte Gläubiger war oder ein neuer Gläubiger ihm erwächst.

Jacobi betrachtet die Wertpapiere als solche, deren Besitz zur Ausübung des verbrieften Rechts erforderlich ist.

Die angeführten Definitionen, mit Ausnahme der Jacobi'schen stellen als gemeinsames Merkmal der Wertpapiere auf: die Verbindung eines Rechts mit einer Urkunde, wodurch nur vermittelst der Urkunde das Recht übertragen oder ausgeübt werden kann. Diese Begriffsbestimmung machen sich auch die neueren Gesetzentwürfe zu eigen.

Vom gewöhnlichen Präsentationspapier wird sich demnach das Wertpapier in diesem Sinne dadurch unterscheiden, daß der Schuldner ohne Vorweisung des Papiers die Leistung nicht nur verweigern darf, sondern muß, da er nicht anders mit befreiender Wirkung leisten kann[22]). Des weitern wird die Leistung nur gegen Übergabe der Urkunde, bezw. Abschreibung der Teilleistung auf derselben erfolgen dürfen, da das Papier das Forderungsrecht verkörpert. Damit wird das Wertpapier von den Billetts und Marken des täglichen Verkehrs unterschieden, die nur den Ausweis über eine getroffene Abrede oder geleistete Zahlung erbringen und nicht ein Forderungsrecht verkörpern. Bei der Über-

[20]) Adler in Grünhuts Z. Bd. 26, S. 24 f.

[21]) Jacobi in Ehrenberg S. 130.

[22]) Goldschmidt in Z. f. GHR. Bd. 28, S. 74.

tragung wird der Erwerb des Eigentums a m Papier, die Grundlage des Rechts a u s d e m Papier schaffen.

Vom bloßen Legitimationspapier unterscheidet sich das Wertpapier im genannten Sinne dadurch, daß der Schuldner nicht nur das Recht hat, an den durch den Besitz des Papiers Legitimierten wirksam zu leisten, sondern auch die P f l i c h t. Die Legitimationskraft ist bei den einzelnen Wertpapierkategorien allerdings verschieden stark und dementsprechend auch der Nachweis der Berechtigung für den Ansprecher leichter oder schwieriger.

Nach der Person des Berechtigten werden die Wertpapiere eingeteilt in I n h a b e r-, O r d r e-, und Recta- oder N a m e n p a p i e r e. Bei Inhaberpapieren genügt zum Nachweis des Rechts die Vorweisung der Urkunde. Ein solches I n h a b e r s p a r h e f t haben wir oben (unter d) kennen gelernt. Es repräsentiert sozusagen den Wertpapiercharakter in seiner ausgeprägtesten, vollkommendsten Form. Beim O r d r e p a p i e r muß der Indossatar das indossierte Papier vorlegen und dartun, daß er mit dem zuletzt Genannten identisch ist. Diese Form kommt für Sparhefte nicht in Betracht, obschon sie theoretisch denkbar ist. Beim Rectapapier hat der Ansprecher das Papier vorzulegen und nachzuweisen, daß das Recht nach gemeinen zivilrechtlichen Regeln auf ihn übergegangen ist.

Damit ein auf den Namen lautendes Sparheft den Charakter eines Wertpapiers (Namenpapiers) annehme, ist nach obiger Begriffsbestimmung notwendig, daß es mehr sei als ein bloßes Präsentationspapier. Die Forderung muß mit der Urkunde so unzertrennbar verknüpft sein, daß die Sparkasse ohne Vorweisung des Sparheftes nicht nur nicht verpflichtet, sondern auch nicht berechtigt ist, an den Ansprecher zu leisten.

Kein Wertpapiercharakter wird im Sinne unserer Begriffsbestimmung dem einfachen L e g i t i m a t i o n s s p a r h e f t zukommen, insofern es die Sparkasse nur

berechtigt, nicht aber auch verpflichtet, dem durch den Besitz der Urkunde Legitimierten zu leisten. Stellt sich aber ein Namenspar heft als Wertpapier in obigem Sinne dar, so wird es durch eine Legitimationsklausel zu einem besonders qualifizierten Namenpapier. Beim Namenspar heft mit Wertpapiercharakter ist die Sparkasse verpflichtet, nicht nur den Besitz des Sparhefts, sondern auch die Berechtigung des Papierinhabers nachzuprüfen. Leistet sie ohne den Bestand des Rechts festgestellt zu haben, so wird sie gegenüber dem wahren Gläubiger nicht frei. Die Legitimationsklausel im Namenpapier befreit die Kasse von der Rechtsüberprüfungspflicht. Sie ist durch Leistungen an den bloßen Inhaber gegen spätere Inanspruchnahme seitens des wahren Gläubigers gesichert. In dieser Beziehung strömt das Papier einen Rechtsschein zugunsten der Sparkasse aus, wenn auch nicht einen gleich starken wie das Inhabersparheft[23]).

Für solche mit Legitimationsklausel ausgestattete Namenpapiere wurden in der Rechtswissenschaft verschiedene Bezeichnungen geprägt. Sie werden bald als hinkende Inhaberpapiere, bald als „unvollkommene Inhaberpapiere", oder „hinkende Rectapapiere", auch als „Rectapapiere mit alternativer Inhaberklausel", oder als „qualifizierte Legitimationspapiere", bezw. als „Rectapapier mit Legitimationsklausel" gekennzeichnet.

Die Bezeichnung als Inhaberpapier, wenn auch als hinkendes oder unvollkommenes, erscheint uns wenig zutreffend, da sie den Namenpapiercharakter des Wertsparheftes nicht zum Ausdruck bringt. Die Bezeichnung „qualifiziertes Legitimationspapier" bringt den Wertpapiercharakter der Urkunde nicht zum Ausdruck. Um darüber keinen Zweifel übrig zu lassen, muß die Urkunde als Rectapapier gekennzeichnet werden. Die Bezeichnungen, die das Kennzeichen „Rectapapier" voran stellen, ver-

[23]) Jacobi in Ehrenberg IV/1, S. 213, Wieland, Festgabe d. Basler Fakultät an Huber, S. 19.

dienen daher den Vorzug. Die nähere Umschreibung mit „alternativer Inhaberklausel" erscheint uns darum irreführend, weil es sich nicht um eine eigentliche Inhaberklausel handelt, sondern nur um eine Legitimationsklausel. Die Bezeichnung „Inhaberklausel" sollte man für jene Fälle vorbehalten, wo nicht nur die Pflicht, sondern das Recht der Legitimationsprüfung nicht vorhanden ist und jeder Inhaber forderungsberechtigt ist.

Es bleibt somit nur die Bezeichnung „Rectapapier mit Legitimationsklausel" übrig, die uns am besten den rechtlichen Charakter des Wertsparheftes als Namenpapier auszudrücken scheint, bei welchem die Kasse der Pflicht der Legitimationsprüfung enthoben ist. Eine Verdeutschung dieser Bezeichnung ist leider sehr schwer. Anstatt Rectapapier kann man wohl „Namenpapier" sagen, aber für die technische Bezeichnung „Legitimationsklausel" ist noch kein treffendes deutsches Wort geprägt worden. Man könnte wohl „Namenpapier ohne Prüfungspflicht" sagen, aber diese oder eine ähnliche Benennung dürfte angesichts der bereits allgemein angenommenen technischen Bezeichnung „Legitimationsklausel" nicht viel Aussicht haben, sich in der Rechtssprache durchzusetzen. Eine deutsche Bezeichnung, die viel gebraucht wird und mehr Aussicht auf Erfolg hat, ist „hinkendes Namenpapier".

Wir wollen nunmehr in diesen Darlegungen das einfache Sparheft mit „Sparheft" schlechtwegs oder mit „Beweissparheft" bezeichnen, weil es nur Beweisurkunde ist, hingegen das Sparheft mit Wertpapiercharakter als „Wertsparheft" bezeichnen, und zwar je nach dem aus der Urkunde Berechtigten, als Recta- oder Inhabersparheft. Die Bezeichnung Namensparheft eignet sich leider weniger, weil auch ein einfaches Sparheft, das keinen Wertpapiercharakter besitzt, im allgemeinen auf Namen lautet. Das gewöhnliche Sparheft mit Legitimationsklausel soll als „Legitima-

tionssparheft", das Wertsparheft mit dieser Klausel als hinkendes Rectasparheft" bezeichnet werden.

2. Der Standpunkt des schweizerischen Rechts.

a) Die gesetzlichen Normen.

Das ZGB. und das OR. enthalten keinerlei Bestimmungen, die sich auf das Sparheft und die dasselbe betreffenden Rechtsverhältnisse beziehen. Es bleibt daher zu untersuchen, ob sich die Grundsätze, die auf Urkunden dieser Art Anwendung zu finden haben, im Wege der Interpretation oder Analogie ableiten lassen, oder ob eine Lücke des Gesetzes vorliegt.

Das alte OR. kannte keinen allgemeinen Wertpapierbegriff, sondern nur einzelne Papiere, insbesondere Wechsel-, Ordre- und Inhaberpapiere (Art. 105, 720 ff, 828 ff, 846 ff, alt OR.). Ebensowenig enthielt es Bestimmungen über Präsentations- und Legitimationspapiere. Die Entwürfe von 1904 und 1905 versuchten zum ersten Male eine Kodifikation des Wertpapierrechts. Art. 1682 des Entwurfes 1905 enthielt, wesentlich im Anschluß an die deutsche Wissenschaft, folgende Definition:

„Wertpapiere im Sinne dieses Gesetzes ist eine jede Urkunde, mit der ein Recht, auf das sie lautet, derart verknüpft erscheint, daß ohne die Urkunde das Recht weder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann."

In der Expertenkommission vom 22. Oktober 1908 wurde beantragt, statt die Geltendmachung und Übertragung vom Papier abhängig zu machen, allgemeiner von der Verwertung zu sprechen, wodurch auch die Verpfändung und die Legitimation betroffen werden sollten.

„Wertpapier im Sinne dieses Gesetzes ist eine Urkunde, von deren Innehabung die Verwertung des darin verbrieften Rechts abhängt."

Es hätte dabei den Sinn gehabt, daß schon die Knüpfung einer Art der Verwertung (Geltendmachung oder Übertragung) an das Papier, diesem den Charakter eines Wertpapiers verliehen hätte. Dieser Antrag, der dem Begriff des Wertpapiers eine fast unübersehbare Ausdehnung gibt, wurde merkwürdigerweise vom Vorsitzenden (Bundesrat Brenner) als rein redaktionell angesehen und nicht angefochten, trotzdem er mit der Botschaft zu Art. 1682 in krassen Widerspruch sich setzt.

Die Wertpapiere hatte man in Namen-, Ordre- und Inhaberpapiere eingeteilt, je nachdem daraus der namentlich Genannte schlechthin oder der von ihm Bezeichnete oder der Inhaber der Urkunde berechtigt sein sollte. Das Namenpapier war somit gleichfalls als Wertpapier gedacht und in Art. 1684, Abs. 1, folgendermaßen definiert:

„Ein Wertpapier wird als Namenpapier behandelt, wenn es auf einen bestimmten Namen lautet, und weder an Ordre gestellt noch gesetzlich als Ordrepapier erklärt ist."

Art. 1686 des Entwurfes 1905 regelte ferner das sogenannte hinkende Namenpapier:

„Hat sich der Schuldner im Namenpapier das Recht vorbehalten, jedem Inhaber der Urkunde als dem berechtigten Gläubiger leisten zu dürfen, so wird er durch die in guten Treuen erfolgende Leistung an einen solchen befreit, auch wenn er den Ausweis über das Gläubigerrecht nicht verlangt hat.

Er ist aber nicht verpflichtet, den Inhaber ohne solchen Ausweis als seinen Gläubiger anzuerkennen.

Im übrigen steht auch ein solches Wertpapier unter den Bestimmungen über die Namenpapiere."

Von der ganzen Regelung der Wertpapiere wurde schließlich in einer späteren Tagung der Expertenkommission wieder abgegangen und die gesamte Materie späterer Gesetzgebung überlassen. Allein das geltende OR.

ist von diesen wieder fallen gelassenen Bestimmungen über die Wertpapiere keinesfalls unberührt geblieben.

Vor allem wurde in den Art. 90 und 114 der zusammenfassende Begriff „Wertpapiere" eingeführt. Sodann wurde in Art. 482 OR. ausdrücklich die Dreiteilung der Wertpapiere in Namen-, Ordre- und Inhaberpapiere festgelegt.

Diese Einteilung wurde auch der Regelung des Grundpfand- und Forderungspfandrechtes in Art. 859 und 901, Abs. 2 ZGB., zugrunde gelegt. Mehr noch als das OR. operiert das ZGB. mit dem festen Begriff des Wertpapiers (Art. 637, 760, 773, 895, 901, 902, 904, 925) ohne ihn näher zu bestimmen.

Hingegen sind weder die Definitionen des Wertpapiers, wie sie die Entwürfe gegeben haben, in das geltende OR. übergegangen, noch nimmt es irgendwie zur Frage Stellung, wie es mit den Legitimationspapieren zu halten sei. Daß nicht nur Ordre- und Inhaberpapiere, sondern auch Namenpapiere Wertpapierqualität annehmen können, steht nach ZGB. und OR., wie oben dargelgt wurde, außer jedem Zweifel. Es geht dies außer den genannten Einteilungen in den Art. 482 OR. und 859 ZGB., auch aus Art. 898, Abs. 2 ZGB., unzweideutig hervor, wo Namenpapiere als S a c h e n behandelt werden[24]).

Damit steht für das Gebiet des schweizerischen Privatrechts fest, daß auch Namenpapieren Wertpapiercharakter zukommen kann, obschon sie im Gegensatz zu den Ordre- und Inhaberpapieren eine s k r i p t u r m ä ß i g e H a f t u n g d e s S c h u l d n e r s n i c h t b e g r ü n d e n und zu ihrer Verwertung neben dem Papierbesitz noch weitere, a u s d e m P a p i e r n i c h t n o t w e n d i g e r s i c h t l i c h e V o r a u s s e t z u n g e n (wie Abtretungserklärung, Zustimmung des Verpflichteten usw.) erfüllt sein müssen.

---

[24]) Leemann N. 23, Art. 898 ZGB., Wieland N. 2, Art. 898 ZGB., Praxis 7/1918, S. 85.

Daraus schließt Oser[25]), daß nunmehr auch Urkunden, die sich nur als Legitimationspapiere, ja auch nur als Präsentationspapiere darstellen, zu den Wertpapieren zu zählen seien. Diese Ansicht dürfte kaum dem Geist des schweizerischen Privatrechts gerecht werden. Das alte OR. hat nur Ordre- und Inhaberpapieren diese Eigenschaft zugebilligt, somit solchen Papieren, die das beurkundete Recht derart verkörpern, daß jede Art der Verwertung, sei es durch Übertragung, sei es durch Geltendmachung des Rechts, an den Besitz des Papiers gebunden ist. Die Entwürfe 1904 und 1905 haben den Begriff in gleicher Weise formuliert. Die Änderung durch die Expertenkommission ist wegen des Fallenlassens der ganzen Materie nicht weiter erörtert worden. Das neue OR. hat durch Einbeziehung einer weiteren Kategorie keineswegs den Begriff des Wertpapiers ändern wollen. Eine so einschneidende Änderung, wie die Ausdehnung des Wertpapiercharakters auf alle Papiere, bei denen eine einseitige, nur zugunsten des Schuldners wirkende Präsentations- oder Legitimationsklausel vorkommt, hätte der Gesetzgeber doch sicherlich irgendwie zum Ausdruck bringen müssen.

Die Aufnahme der Namenpapiere unter die Wertpapiere war aber lediglich durch die bestehende Rechtslage geboten, indem schon das alte OR. gewisse Namenpapiere, wie den Rectawechsel, den Rectacheck, die Namenaktie von jeher ausdrücklich als Wertpapiere behandelt hat. Mehr war kaum beabsichtigt. Wie sich der Gesetzgeber zum Wertpapierbegriff stellt, leuchtet aus der authentischen Umschreibung des Art. 868 ZGB. mit voller Klarheit hervor, wo mit Bezug auf die Geltendmachung der Forderung aus Schuldbrief und Gült vorgeschrieben wird, daß sie, mag der Titel auf Namen oder Inhaber lauten, „nur in Verbindung mit dem Besitz des

[25]) Oser, Bern 4 C., Art. 90 OR.

Pfandtitels veräußert, verpfändet oder überhaupt geltend gemacht werden".

In dieser Norm ist gelegentlich der Behandlung von Schuldbrief und Gült das Wertpapierprinzip als solches authentisch formuliert worden, eine Formulierung, die mit Art. 1682 des Entwurfes 1905 im Einklang steht und die der gleiche Redaktor (Eugen Huber) später im Entwurf 1919 zum OR. in Art. 842 in wenig veränderter Gestalt als Legaldefinition verwertet hat:

„Wertpapiere im Sinne dieses Gesetzes ist eine jede Urkunde, mit der ein Recht, auf das sie leutet, derart verknüpft erscheint, daß ohne die Urkunde das Recht weder verwertet oder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann."

Die Kontinuität des gleichen gesetzgeberischen Gedankens vom alten OR. aus, über das geltende schweizerische Privatrecht hinweg, bis zum Recht der Entwürfe ist so unverkennbar, daß man über die gesetzgeberische Auffassung des Wertpapiers kaum im Zweifel sein kann[26]).

Da die Kreation von Wertpapieren, seien es Inhaber-, Ordre- oder Namenpapiere, nach schweizerischem Recht unter der Herrschaft der Vertragsfreiheit steht und somit jedem Handlungsfähigen zugänglich ist[27]), unterliegt es keinem Zweifel, daß auch auf Namen lautende Sparhefte als Wertpapiere geschaffen werden können. Um diese Rolle zu erfüllen, muß aber das Recht, auf welches das Sparheft lautet, so mit der Urkunde verknüpft sein, daß es ohne sie weder geltend gemacht, noch übertragen werden kann.

Die bloße Befugnis des Schuldners, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien, genügt nach schweize-

[26]) Am besten erfaßt von den Kommentatoren des schweiz. Sachenrechts: Leemann N. 9, Art. 835, N. 1, Art. 868, ZGB., Wieland Bem. 2b, Art. 859 ZGB.

[27]) Eine Ausnahme will Leemann N. 12, Art. 912 für den Versatzschein begründet wissen; vgl. aber Wieland Bem. zu Art. 909 und 912 ZGB.

rischem Recht keineswegs, um aus dem Sparheft ein Wertpapier zu machen. Diese Befugnis besagt nämlich, wie bereits dargelegt wurde, nichts über den Charakter der Urkunde. Sie soll lediglich den Schalterdienst erleichtern und die Verantwortlichkeit mildern. Noch weniger kann die bloße Präsentationsklausel dem Sparheft Wertpapiercharakter leihen, da sie dasselbe nur zum Ausweis über eine gemachte Einlage stempelt, nicht zur Verkörperung eines Forderungsrechtes macht. Ein Wertsparheft hingegen entsteht, wenn aus der Urkunde der Wille des Schuldners hervorgeht, sich dem jedesmaligen Eigentümer des Papiers und nur diesem zu verpflichten. Das Recht aus dem Papier soll aus dem Recht am Papier hervorgehen. Die Klausel, die diese Eigenschaft beim Rectasparheft zum Ausdruck bringt, müßte etwa lauten: „Die Sparkasse ist ohne Vorweisung des Sparheftes zu zahlen nicht berechtigt" oder „Die Sparkasse zahlt nur an den über das Sparheft Verfügungsberechtigten". Auf alle Fälle ist zum Ausdruck zu bringen, daß das Sparheft Träger des Rechts ist.

Ein auf Namen lautendes Wertsparheft, das äußerlich als ein Namenpapier erscheint, kann aber in Wirklichkeit zum Inhaberpapier werden, dadurch, daß es die Inhaberklausel enthält[28]). Von einer Inhaberklausel kann im Gegensatz zu einer Legitimationsklausel, nach welcher der Schuldner bloß berecht ist, an den Inhaber (Vorweiser) zu zahlen, nur dann gesprochen werden, wenn aus dem Sparheft hervorgeht, daß schlechthin jeder Inhaber des Papiers forderungsberechtigt ist (Art. 846, Abs. 1 OR). Der Umstand, daß in der Urkunde der Name des ersten Gläubigers aufgeführt ist, steht der Qualifizierung des Papiers als Inhaberpapier nicht entgegen,

[28]) Schneider und Fick N. 8, Art. 846 OR., Leemann N. 7, Art. 901 ZGB.

wenn im übrigen deutlich und klar der Inhaber als berechtigt erklärt wird[29]).

Zu beachten ist jedoch, daß die Leistung in der Urkunde selbst versprochen werden muß, nicht etwa in besonderen Reglementen oder Statuten. (Art. 846, Abs. 1 und 847 OR.) Hiefür verlangt das Gesetz die Unterschrift des sich Verpflichtenden (Art. 13), und zwar in der Regel die eigenhändige Unterschrift (Art. 14, Abs. 1 OR.).

Eine Nachbildung der eigenhändigen Schrift auf mechanischem Wege wird nur da als genügend anerkannt, wo deren Gebrauch im Verkehr üblich ist, insbesondere wo es sich um die Unterschrift auf Wertpapieren handelt, die in großer Zahl ausgegeben werden. (Art. 14, Abs. 2 OR.) Soll daher die Inhaberklausel, die jeden Vorweiser forderungsberechtigt macht, formgerecht sein, so muß der Text die Unterschrift der Personen tragen, die für die Sparkasse zeichnungsberechtigt sind.

Zum wenigsten ist die faksimilierte Unterschrift erforderlich, wenn man auch über die Zulässigkeit einer mechanischen Nachbildung nach dem Wortlaut des Art. 14 OR. im Zweifel sein könnte, da das bei Sparkassen weder „im Verkehr üblich" ist, noch werden Sparhefte emittiert („in größerer Zahl ausgegeben"). Jedes Sparheft ist etwas durchaus individuelles.

Jedenfalls ist die Skriptur wie für das Ordre-, so auch für das Inhaberpapier durchaus charakteristisch und wesentlich[30]), da nur sie die eigenartige skriptionsmäßige Haftung des Schuldners zu begründen vermag. Man müßte demgemäß auch die Inhaberklausel, die im beigedruckten Text von Rectasparheften figuriert, mangels Unterschrift des Schuldners als wirkungslos erachten, wodurch solche Rectasparhefte, da der Text der Sparhefte unseres Wis-

[29]) Leemann N. 9, Art. 901 ZGB.

[30]) Schneider und Fick N. 1, Art. 846 OR., Leemann N. 9, Art. 895 ZGB.

sens nirgends unterschrieben ist, durch die Inhaberklausel bestenfalls Legitimationspapiereigenschaft erhalten und somit zu hinkenden Rectasparheften würden.

Allein, man muß der Eigenart des Wertsparheftes im Vergleich mit anderen Wertpapieren Rechnung tragen. Das Sparheft wird nicht wie andere Wertpapiere in fertiger Form bereitgestellt, sondern liegt nur in einem unfertigen Vordruck vor, der gelegentlich der Leistung der ersten Einlage ausgefüllt wird. Mit dieser Ausfüllung wird aber auch die Unterschrift der Schuldners (bezw. seiner zeichnungsberechtigten Vertreter) auf die Urkunde gesetzt. Sie ist zwar in erster Reihe als Quittung der Einzahlung gedacht, bestätigt aber anderseits auch die beigedruckten Bedingungen, unter welchen die Einlage von der Bank entgegengenommen wird. Das Formerfordernis des Art. 846 OR. erscheint hiemit erfüllt.

Auch bei Inhaberpapieren, welche mit Couponbogen und Talons versehen sind, werden die abgetrennten Coupons als selbständige Inhaberpapiere angesehen (Art. 857 OR.), trotzdem sie vom Schuldner nicht unterschrieben sind. Es genügt die Formgerechtigkeit der ursprünglichen Haupturkunde und das Merkmal der Zugehörigkeit zu derselben. Hingegen sind die Karten und Marken des täglichen Verkehrs (Theaterkarten, Garderobemarken usw.) keine Inhaberpapiere, bezw. keine Wertpapiere überhaupt, da sie nur den Ausweis über eine getroffene Abrede oder geleistete Zahlung erbringen und nicht ein Forderungsrecht verkörpern. Von einer Berechtigung oder Verpflichtung aus dem Papier kann bei diesen nicht gesprochen werden.[31])

Wie die Inhaberklausel bei Rectasparheften gewöhnlich lautet, wurde bereits (unter II 2) vermerkt. Sie kann

---

[31]) Ungenau Schneider und Fick N. 1, Art. 846 OR., der sie mit den echten Inhaber- und Wertpapieren zusammenwirft. Vgl. hingegen Eugen Huber, Bericht über die Revision d. OR. 1919, S. 181.

auch lauten: „Die Sparkasse zahlt an jeden Inhaber“ u. dgl. m. Enthält das Rectasparheft statt der Inhabernur die Legitimationsklausel (vgl. III 1c hievor), so wirkt diese lediglich zugunsten der Sparkasse, die sie zur Zahlung an den Vorweiser ohne Legitimationsprüfung berechtigt. Es entsteht das schon charakterisierte hinkende Rectasparheft. Daß Verabredungen, die die Legitimationsprüfung erleichtern, in den Rahmen der Vertragsfreiheit fallen, kann nach Art. 19 OR. nicht bezweifelt werden.

Außer als Rectasparheft[32]) oder als solches mit Legitimations- bezw. Inhaberklausel kann das Wertsparheft auch als reines Inhabersparheft ausgestellt werden, wenn es überhaupt keinen Namen eines Berechtigten nennt, sondern direkt auf Inhaber lautet. Daß es in der Praxis auch solche Formen gibt, wenn auch selten, wurde bereits (unter II 3) vermerkt. In allen seinen Formen ist das Wertsparheft im heutigen Bankverkehr eine ziemlich seltene Erscheinung und jedenfalls als die Ausnahme von der Regel zu werten, daß Sparhefte in der weitaus überwiegenden Mehrzahl Legitimationspapiere, zum Teil bloße Präsentationspapiere ohne Wertpapiercharakter darstellen. Diese Feststellung hat für die Interpretation des Textes eines Sparheftes insofern Bedeutung, als im Zweifel die Auslegung nicht im Sinne eines Wertpapieres zu geschehen hat.

Die Feststellung, ob dem einzelnen Sparheft Wertpapierqualität zukomme oder nicht, ist nach schweizerischem Recht von großer praktischer Tragweite mit Rücksicht auf die dem Wertpapier im allgemeinen zukommen-

---

[32]) Huggenberg S. 78 ff kennt diese Kategorie noch nicht, da er auf dem Boden des alten OR. steht. Ebensowenig kennt er das hinkende Rectasparheft.

den Wirkungen, die in der Folge näher zu betrachten sein werden. (Wertpapierrecht.)

Zum Abschluß dieser Betrachtungen sei noch die Frage erörtert, ob durch die Ausstellung eines Wertsparheftes das Grundgeschäft (Spareinlagengeschäft) seinen Rechtscharakter ändere oder nicht. Im Anschluß an die deutschrechtliche Kauftheorie[33]) wurde behauptet und darzutun gesucht, die Hingabe von Geld an die Sparkasse gegen ein Wertsparheft stelle sich als Erwerb einer Sache um einen Geldpreis, d. h. als Kauf dar.[34]) Die Behauptung, die schon auf den ersten Blick befremdend erscheint, mutet geradezu absurd an, wenn man folgerichtig jede hinzutretende Neuanlage als Kauf der durch die vergrößerte Einlage in ihrem Wert erweiterten Urkunde zu betrachten gehalten ist und die Zinszuschläge gar als den Preis für die Erweiterung des Kaufobjektes durch die nichtabgehobenen Zinse.

Sie ist abzulehnen. Art. 116, Abs. 2 OR., bestimmt, daß die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit mit Rücksicht auf eine bestehende Schuld keine Neuerung der bisherigen Schuld bewirkt, wenn es nicht anders vereinbart wird. Durch die Ausstellung, Begebung oder Annahme eines Wechsels[35]), somit eines abstrakten Wertpapiers, wird am Grundverhältnis nichts geändert. Ebensowenig stehen sich Lagerhalter und Hinterleger durch Ausstellung eines Wertpapier-Lagerscheines, Art. 481 OR., mit einem Male als Verkäufer und Käufer gegenüber. Der Lagerhalter hat Anspruch auf Lagergeld (Art. 485), nicht auf einen Kaufpreis und bleibt nach wie vor Aufbewahrer (Art. 486).

Wohl kann man ein Wertpapier wie jede Sache auch kaufen, allein der rechtsgeschäftliche Vorgang beim Kauf

---

[33]) Endemann II, S. 546.

[34]) Huggenberg S. 94.

[35]) Oser III, Art. 116 OR., Fick N. 28, Art. 116, BGE. 35 II, S. 53; v. Thur S. 574.

eines Wertpapieres ist ein grundverschiedener von demjenigen der Ausstellung eines solchen Papiers durch den Schuldner an seinen Gläubiger für eine bestehende Forderung. Wer z. B. die Partiale einer festen Anleihe erwirbt, hat die bewußte Absicht, gerade diesen Titel zu erwerben. Er setzt sich durch die Hingabe der entsprechenden Geldsumme in den Besitz dieses Wertpapiers, welches für ihn Rückzahlung und die mit dem Papierbesitz verkörperten Rechte verspricht. Der Erwerber hat eine Kapitalanlage gemacht, er hat sein Geldkapital in Forderungsrechten angelegt. Mit dem Geldkapital ist eine, dem Erwerber des Papiers besser entsprechende Form anderen Erwerbskapital gekauft worden.

Einen ganz anderen Zweck verfolgt derjenige, welcher sein Geldkapital zur Bank trägt, um es dort sicher und zinstragend zu wissen und dagegen ebenfalls eine Wertpapiercharakter tragende Urkunde in Form eines Sparheftes erhält. Hier tritt das vom Schuldner gegebene Wertpapier gegenüber dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte zurück. Der Geldgeber berechnet hier nicht wie beim Wertpapierkauf, was das Papier, das er entgegennimmt, wert ist und zahlt den Preis. Grundlage der versprochenen Rückzahlung ist einzig der hingegebene Betrag. Beim Wertpapierk a u f ist es denn auch nicht notwendig, daß der einbezahlte Betrag der Rückzahlungssumme entspreche, wie dies besonders deutlich wird im Falle eines Kaufes von Rentenanleihe, wo das dem Darlehen wesentliche Moment der Kapitalrückzahlung überhaupt außer Betracht fällt.

Selbst in Fällen, wo mit der Ausstellung eines Wertpapiers das zugrundeliegende Schuldverhältnis eine Neuerung erfährt (wie z. B. mit der Errichtung von Schuldbrief oder Gült), ändert sich wohl die kausale Schuld in eine abstrakte, aber es tritt nicht an Stelle der alten Schuld ein Kauf (Art. 855 ZGB.). Im übrigen wird die Forderung aus dem Schuldbrief nur formell selbständig;

materiell bleibt sie von der unterliegenden Forderung abhängig. Der Schuldner kann alle Einreden aus dem unterliegenden Schuldverhältnisse dem Gläubiger entgegenhalten (Art. 872).[36]) Wo aber durch die Ausstellung eines Wertpapiers für eine Schuld eine Novation überhaupt nicht Platz greift — und das ist nach Art. 116 OR. Regel — kann selbstverständlich die Theorie vom Kauf einer Forderung keinerlei Anwendung finden.

b) Die Rechtsprechung.

Die geschilderte gesetzgeberische Entwicklung in der Schweiz auf dem Gebiete des Wertpapierrechtes und ihre Rückwirkung auf die Beurteilung des Sparheftes wiederspiegelt sich auch in der schweizerischen Rechtsprechung. Das alte OR. verwendet für Wechsel, Check, wechselähnliche und andere indossable Papiere, sowie Inhaberpapiere, überhaupt nicht die gemeinsame Bezeichnung „Wertpapier". Dieser Ausdruck findet sich nur in den Artikeln 224 (Retentionsrecht), 333 (Darlehen), 444 (Kommission) und 485 (Hinterlegung). Daß aber von einem ausgeprägten Begriff noch nicht gesprochen werden kann, ergibt sich aus der Vergleichung mit dem französischen und italienischen Text dieser Artikel, wo sich kein einheitlicher technischer Ausdruck findet.[37])

Dem Gesetzgeber des alten OR. scheint überhaupt noch kein fest umrissener Wertpapierbegriff vorgeschwebt zu haben. Das Bundesgericht hat unter der Herrschaft des alten OR. in ständiger Rechtsprechung nur die Inhaber- und Ordrepapiere als Wertpapiere anerkannt (BGE 10/281, 23 I 173, 787, 23 II 1650, 25 II 330, 27 II 195). Auch in späteren Urteilen hielt es selbst nach Inkrafttreten des

---

[36]) Wieland N. 1, Art. 855 ZGB., Leemann N. 1—5, Art. 855 ZGB.

[37]) Art. 224: titres, carte di credito; Art. 333: papiers, carte valori; Art. 444: titres, valori; Art. 485: titres, carte di valore.

neuen OR. an dieser engen Auffassung fest. (BGE. 41 II 40). Erst in einem prinzipiellen Entscheid des Jahres 1925 (BGE. 51 II 317) hat das Bundesgericht diesen engen Gesichtspunkt verlassen und sich der durch das neue OR. geschaffenen veränderten Rechtslage anbequemt, nach welcher auch Namenpapiere als Wertpapiere zu gelten haben, wenn sie das in ihnen verurkundete Recht verkörpern.

Es geht dabei von der Anschauung aus, daß die in den Revisionsentwürfen aufgestellten Begriffsbestimmungen trotz der vorläufigen Rückstellung dieser Entwürfe dem revidierten OR. zugrunde gelegt worden seien, indem Art. 90 und 114 des neuen OR. den zusammenfassenden Begriff „Wertpapiere" gebrauchen, wo im alten OR. nur von Wechseln, Ordre- und Inhaberpapieren die Rede war. Ferner hebt das Bundesgericht die Dreiteilung des Art. 482 OR. hervor, die auch der Regelung des Grundpfand- und Forderungsrechts (Art. 870 und 901 II ZGB.) zugrunde gelegt worden ist.

In Bezug auf Sparhefte hat das Bundesgericht mehrmals sich dahin ausgesprochen, daß nicht vom allgemeinen Charakter der Sparkassenschuldurkunden ausgegangen werden könne, sondern daß in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei, welche Form der Schuldverpflichtung eine Sparkasse gewählt habe (BEG. 35 II 621, 43 II 812). Obschon Sparkassenpapiere in der Regel nicht als Wertpapiere kreiert werden, steht nach der Auffassung des Bundesgerichtes nichts im Wege, insbesonders auch nicht die wirtschaftliche Natur der verurkundeten Forderung, derartige Verpflichtungen selbst in ein Inhaberpapier zu verkörpern (BGE. 35 II 621, 43 II 812 f, 50 II 391). Dieser Anschauung hat das Bundesgericht nicht von Anfang an gehuldigt. Noch in einer wenige Jahre zurückliegenden Entscheidung (BGE. 33 I 678) schloß es diese Möglichkeit kategorisch aus:

„Les carnets d'épargne ne sont, en général, que de simples documents constatant les versements et retraits effectués et permettant par là de calculer le montant d'avoir du titulaire. En tout cas, ce ne sont jamais des titres au porteur . . . .“

Es bedurfte einer reicheren Beherrschung der Erfahrungstatsachen und einer Vertiefung der Gesetzesauslegung, um sich zu dem Standpunkt durchzuringen, den das Bundesgericht heute vertritt. Es unterscheidet (um bei unserer Nomenklatur zu bleiben) schlichte Sparhefte von Wertsparheften. Das schlichte Sparheft, das an sich nur Beweisurkunde ist, ändert diesen seinen Charakter nicht durch eine Präsentations- oder Legitimationsklausel. Insbesondere die Legitimationsklausel verleiht dem Beweissparheft nur den Charakter eines (nicht wertrechtlichen) Legitimationspapiers, indem es zugunsten des Schuldners die Legitimationsprüfung erleichtert (BGE 25 II 330, 27 II 195, 35 II 620).

Hingegen wird das auf Namen lautende einfache (Beweis-) Sparheft durch die Inhaberklausel zum reinen (wertrechtlichen) Inhaberpapier erhoben. Als solches wurde der „Sparkassenschein“ der St. Gallener Kantonalbank vom Bundesgericht (BGE. 35 II, 621 ff) anerkannt, der folgenden Text aufwies:

„Die St. Gall. Kantonalbank bescheinigt hiemit von . . . an bar Fr. . . . empfangen zu haben. Dieser Betrag wird vom Tage nach der Einzahlung an nach den Bestimmungen der Reglemente verzinst und nach vorhergegangener reglementarischer Aufkündigung an den Vorweiser dieses Obligo wieder zurückgezahlt.“

Dieser Wortlaut spricht nach Ansicht des Bundesgerichtes unzweifelhaft für die Zahlungspflicht, nicht nur für das Zahlungsrecht, der Bank an jeden Inhaber. Sie bescheinigt zwar die Einzahlung von einer bestimmten Person empfangen zu haben, verspricht jedoch vorbehaltlos, den eingezahlten Betrag an den Vorweiser zu zah-

len. Nach diesem Text kann sich die Bank nicht bloß die Berechtigung haben vorbehalten wollen, die Gläubigerlegitimation des Vorweisers anzuerkennen. Die Abweichung von der üblichen Klausel der Sparkassen ist hier bewußt. Das ergibt sich auch aus dem Reglement § 13, welches die Zahlungspflicht an den Vorweiser der Urkunde entsprechend Art. 848 OR. nur durch den Wortlaut der Amortisation der Urkunde beschränkt.

Daß das Bundesgericht sich hier auf das Reglement beruft, das ja außerhalb der Urkunde steht, geschieht nur zu Interpretationszwecken. In einem Entscheid von 1917 (BGE 43 II 812) spricht es sich unter Berufung auf Art. 847 OR. dahin aus, daß nur der Wortlaut der Urkunde selbst maßgebend[38]) und daß die Auffassung abzuweisen ist, daß für die Charakterisierung der Papiere nicht nur auf deren Text, sondern auch auf die Reglemennte der sie ausstellenden Banken abzustellen sei. Im gleichen Entscheid anerkennt das Bundesgericht wieder zwei auf Namen lautende Sparhefte als Inhaberpapiere, die die gleiche Formulierung aufweisen, wie das dem obigen Entscheid zugrunde liegende:

„Die Ersparnisanstalt des Kaufm. Direktoriums in St. Gallen bescheinigt von . . . an bar Fr. . . . empfangen zu haben. Dieser Betrag wird vom . . . verzinst und nach untenstehender Aufkündigung an den Vorweiser dieses Scheins oder teilweise zurückbezahlt."

„Die Ersparniskasse der St. Gall. Hypothekenbank zahlt . . . an den Vorweiser dieses Obligo zurück."

Das Bundesgericht hebt dabei besonders hervor: „Gegen die Qualifizierung als reines Inhaberpapier spricht auch nicht der Umstand, daß der Name des ersten Eigentümers auf den beiden Urkunden vermerkt ist. Einem solchen Vermerk kommt hinsichtlich der Bestimmung der rechtlichen Natur einer derartigen Schuldurkunde immer

[38]) Vgl. auch Jacobi S. 256.

dann keine rechtliche Bedeutung zu, wenn im übrigen deutlich und klar der Inhaber als berechtigt erklärt wird. Hier ist nun die Inhaberklausel bestimmt und ohne Beschränkung formuliert".

Über die andere Form des Wertsparheftes, das Rectasparheft, hat sich das Bundesgericht bisher noch nicht ausgesprochen, ebensowenig über das Rectasparheft mit Legitimationsklausel, oder wie man das kürzer bezeichnet, das hinkende Rectasparheft. In dem bereits erwähnten Entscheid von 1925 (51 II 317 ff) findet sich folgender Passus:

„Darüber, wie es mit dem sogenannten qualifizierten Legitimations- oder hinkenden Namenpapieren, insbesondere mit den mit einer Legitimationsklausel versehenen Sparkassaheften nach dem rev. OR. zu halten sei, hatte das Bundesgericht bisher zu entscheiden keinen Anlaß (mit Ausnahme 41 II 40), wo allgemein ausgeführt wurde, daß als Wertpapiere nur solche Urkunden in Betracht kommen, die das in ihnen verurkundete Recht verkörpern und daher eigentliche Träger des Rechts sind und daß Namenpapiere mit der Klausel, der Schuldner könne rechtsgültig an den Inhaber der Urkunde zahlen, nicht als Wert- sondern als Legitimationspapier anzusehen seien. Diese Frage kann auch heute offen bleiben."

Diese Bemerkung könnte leicht mißverstanden werden, zumal die darin gebrauchte Bezeichnungsweise nicht ganz zutreffend ist. Das Bundesgericht erklärt keinen Anlaß zu haben, zu der Frage des hinkenden Rectasparheftes vorläufig Stellung zu beziehen, verweist aber gleichzeitig auf einen früheren Entscheid, in welchem „das Namenpapier" mit der Legitimationsklausel nicht als Wertpapier angesehen wurde. An Stelle des Wortes Namenpapier sollte es hier heißen: „eine auf einen bestimmten Namen lautende Beweisurkunde". Unter Namenpapier oder Rectapapier im technischen Sinn versteht man nämlich gerade eine der Formen des Wertpapieres und das Bundesgericht

geht in dem gleichen Entscheide eben davon aus, daß die Wertpapiere in Namen-, Ordre- und Inhaberpapiere zerfallen. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß ein Wertpapier, das sich als Recta- oder Namenpapier darstellt, diese seine Eigenschaft dadurch nicht einbüßen kann, daß es zugunsten des Schuldners mit der Legitimationsklausel versehen wird.

Das Bundesgericht, welches sich auf die Entscheidung des ihm gerade vorliegenden Falles beschränken und das sonstige Theoretisieren vermeiden will, erklärt einfach, keinen Anlaß zu haben, sich in Erörterungen bezüglich des Sparheftes als Legitimationspapier einzulassen und verweist lediglich auf einen früheren Entscheid, nach welchem die Legitimationsklausel allein einer Urkunde noch keinen Wertpapiercharakter verleiht.

Damit haben wir die an Entscheiden nicht arme, aber in Bezug auf Entschiedenheit der Stellungnahme und auf klare Festlegung der Merkmale der verschiedenen Sparhefttypen noch nicht abgeschlossene Rechtsprechung des Bundesgerichtes erschöpft. Sie bestätigt im wesentlichen unsere theoretisch gewonnenen und am Gesetzestext erhärteten Resultate, so daß zwischen Theorie, Gesetzgebung und Praxis sich keinerlei störende Widersprüche zeigen.

Man gewinnt im Gegenteil den Eindruck, daß sich auf diesem schwierigen Gebiete die Ansichten immer einheitlicher kristallisieren, so daß eine künftige Bundesgesetzgebung auf dem Gebiete der Sparkassen einen wohl vorbereiteten Boden für die Regelung dieses wichtigen Zweiges der Volkswirtschaft vorfinden dürfte.

c) Die Entwürfe.

Die Revisionsentwürfe zum OR. sind über die Vorentwürfe von 1919 (Entwurf Huber) und 1923 (Entwurf Hoffmann) hinweg, die als Vorlagen an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement eingereiht wurden,

bis zu einem Gesetzesentwurf gelangt, der vom Bundesrat mit Botschaft vom 21. Februar 1928 der Bundesversammlung vorgelegt wurde. Er steht noch bei den eidgenössischen Räten und ihren Kommissionen in Beratung.

Alle diese Entwürfe stellen sich formell und inhaltlich als Fortsetzung der Entwürfe von 1904 und 1905 dar. Sie enthalten, wie diese, eine Kodifikation des Wertpapierrechts. Die Regelung weist in den drei Revisionsentwürfen keine wesentliche Verschiedenheit auf. Besondere Bestimmungen über das Sparheft ermangeln die Entwürfe nicht weniger, wie das geltende Recht.

Für den Begriff des Wertpapiers wird im allgemeinen die Brunner'sche Definition verwertet, die schon in den Entwürfen 1904 und 1905 rezipiert worden ist und die, wie wir gesehen haben, vom Bundesgericht als dem Wertbegriff des geltenden OR. zugrunde liegend angesehen wird. Nach unbedeutenden redaktionellen Änderungen gelangt der Entwurf 1928 zu folgender Formulierung:

„Wertpapier im Sinne des Gesetzes ist jede Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, daß es ohne Urkunde weder geltend gemacht noch auf andere übertragen werden kann." (Art. 945.)

Mit Bezug auf die Verpflichtung aus dem Wertpapier besagen alle drei Entwürfe, daß der Schuldner aus einem Wertpapier nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet ist. Er wird durch eine bei Verfall erfolgte Leistung an den durch die Urkunde ausgewiesenen Gläubiger befreit, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (E. 1919: Art. 843, E. 1923: Art. 949, E. 1928: Art. 946).

Die Wertpapiere zerfallen in Namen-, Ordre- und Inhaberpapiere. Ein Wertpapier wird als Namenpapier behandelt, wenn es auf einen bestimmten Namen lautet und weder an Ordre gestellt noch gesetzlich als Ordrepapier erklärt ist (E. 1919: 850, E. 1923: 956, E. 1928: Art. 953).

Die Botschaft zum E. 1928 bemerkt (S. 110): „Es erscheint nicht gerechtfertigt, Anleihen- und Kasseobligationen, Depositenscheinen, Sparkassenheften, Versicherungspolicen und dergleichen, die auf den Namen ausgestellt werden wollen, die Wertpapierqualität abzusprechen.“ Naturgemäß genügt nicht die Ausstellung auf den Namen allein, es muß auch noch die Verkörperung des Rechts in der Urkunde vorliegen (Art. 945 E).

Das hinkende Namenpapier wird unter dem Marginale „Nachweis durch bloße Innehabung“ folgendermaßen charakterisiert: „Hat sich der Schuldner im Namenpapier das Recht vorbehalten, jedem Inhaber der Urkunde leisten zu dürfen, so wird er durch die in gutem Glauben erfolgende Leistung an den Inhaber befreit, auch wenn er den Ausweis über das Gläubigerrecht nicht verlangt hat; er ist aber nicht verpflichtet, an den Inhaber zu leisten. — Im übrigen steht auch ein solches Wertpapier unter den Bestimmungen über die Namenpapiere“ (Art. 955 gleichlautend mit Art. 852 E. 1919 und Art. 958 E. 1923).

Daß ein Wertsparheft nach den Entwürfen auch als Inhaberpapier ausgestellt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Im übrigen sind die Anforderungen in Bezug auf die Form eines Inhaberpapiers, die das OR. noch stellt, fallen gelassen, indem es nach den Entwürfen genügt, wenn aus dem Wortlaut, aber auch nur aus der Form der Urkunde ersichtlich ist, daß der jeweilige Inhaber als Berechtigter anerkannt wird (Art. 957 gleichlautend mit Art. 863 E 1919 und Art. 969 E 1923). Darnach ist weder ein ausdrückliches Leistungsversprechen, noch eine Skriptur (Unterschrift, Verpflichtungserklärung) gefordert. Die Umwandlung eines Rectasparheftes in ein Inhabersparheft ist dadurch gegenüber dem geltenden Recht noch bedeutend erleichtert. Doch wird eine Inhaberklausel in diesem Falle auch nach dem Recht der Entwürfe um so mehr nötig sein, als das Wertsparheft seiner Form nach eben auf ein Namenpapier hinweist.

Auch das Recht der Entwürfe trägt darnach kein neues Element in die Gestaltung des Sparheftes hinein. Es hat jedoch den Vorzug, den Rechtszustand durch feste Formulierungen zu konsolidieren. Es wird übrigens bei Darlegung der Übertragung und der Amortisation von Sparheften auch auf Neuerungen in den Bestimmungen der Revisionsentwürfe einzugehen sein.

IV. Die Forderung aus dem Sparheft.

1. Die Person des Berechtigten und die Rechtsnachfolge.

a) Im allgemeinen.

Da das Sparheft in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle auf Namen lautet, so ist die Person des Berechtigten durch die Ausstellung auf den Namen des Gläubigers bestimmt.

Ist für eine Schuld ein einfacher Schuldschein ausgestellt, so sichert sich der Schuldner den Beweis der Erfüllung am besten durch eine Quittung des Gläubigers, auf die er nach Art. 88 OR. ein Recht hat. Er kann aber nach der gleichen Bestimmung neben der Quittung auch noch die Rückstellung des Schuldscheins bei vollständiger Tilgung der Schuld verlangen, bei Teilzahlung Anbringung einer den Schuldschein entkräftenden Vermerkung auf der Urkunde.

Die Rückgabe des Schuldscheines ist kein unersetzliches Erfordernis der Geltendmachung der Forderung. Ihre Ausübung ist durch Verlust des Schuldscheines nicht ausgeschlossen. Nach Art. 90 OR. muß der Schuldner, wenn der Gläubiger behauptet, der Schuldschein sei abhanden gekommen, sich statt der Rückgabe mit einer öffentlichen oder beglaubigten Urkunde begnügen, in welcher der Gläubiger die Entkräftung des Schuldscheines

und die Tilgung der Forderung erklärt. Diese Urkunde schützt den Schuldner gegen wiederholte Beanspruchung nicht nur seitens des Gläubigers, sondern auch eines Zessionars, Art. 169 OR., und zwar bei gutem Glauben des Schuldners auch dann, wenn der Gläubiger bei Empfang der Leistung die Forderung bereits abgetreten hatte.[1]) Eine Kraftloserklärung des Schuldscheines im Wege des Amortisationsverfahrens ist zum Schutze des Schuldners weder erforderlich noch zulässig.

Das gleiche würde bei einem Beweissparheft der Fall sein, das nicht einmal eine Präsentationsklausel enthalten würde. Doch das kommt in der Praxis kaum vor. Die Präsentationsklausel ist vielmehr für das Sparheft geradezu typisch, wenn auch nicht wesentlich. Sie will beim Beweissparheft besagen, daß zur Geltendmachung des Rechts, wie bereits ausgeführt wurde, die Vorlegung der Urkunde Voraussetzung ist. Nur demjenigen ist die Ausübung des Gläubigerrechts möglich, der das Papier in seinem Besitz hat. Die Leistungspflicht der Kasse ist umgekehrt an die Präsentationspflicht, d. h. an das Aufsuchen des Verpflichteten seitens des Gläubigers und die Vorlegung der Urkunde gebunden.

Damit ist aber noch nicht festgelegt, daß die Kasse n u r an den Vorweiser mit befreiender Wirkung erfüllen kann. Die Präsentationsklausel bewirkt noch keine Verkörperung der Förderung im Papier und hat auch nicht den Zweck, den E r w e r b e r durch den Besitz des Papiers zu schützen.

Die Präsentationsklausel wirkt nur, wie bereits dargelegt wurde, zugunsten der Sparkasse, nicht auch zugunsten des Gläubigers. Wird das Präsentationssparheft, das nicht Wertcharakter hat, vermißt, so kann der Schuldner an den als berechtigt sich Ausweisenden leisten. Sie wird durch diese Leistung im guten Glauben befreit, selbst

---

[1]) v. Tuhr S. 438, Oser Bem. 2, Art. 167, Otto Meyer S. 46.

wenn sich zeigen sollte, daß der Empfänger die Forderung schon früher abgetreten hätte. Anderseits ist die Kasse zur Leistung ohne Papier nicht verpflichtet. Sie braucht sich nicht, wie bei einem Schuldschein oder einem Beweissparheft ohne Präsentationsklausel mit einer Privatamortisation nach Art. 90 OR. zu begnügen, da die Vorlegung des Papiers für den Gläubiger Voraussetzung ist für die Geltendmachung des Anspruchs.

Die Kasse darf sich anderseits mit der Vorweisung allein nicht begnügen. Wenn sie mit befreiender Wirkung leisten soll, hat sie, ob sie Vorweisung verlangt oder nicht, jedenfalls zu prüfen, ob der Ansprecher Gläubiger ist oder durch rechtswirksame Zession geworden ist.

Dadurch, daß die Kasse beim einfachen Präsentationssparheft dem früheren Gläubiger, der das Papier nicht mehr besitzt, bei Nachweis, daß er einmal Berechtigter geworden ist, nach allgemeinen Regeln leisten darf[2]), ist der Zessionar einer ungünstigen Lage ausgesetzt. Die Stellung der Kasse wird erleichtert, da die Schutzvorschrift des Art. 167 OR. gegen mehrfache Inanspruchnahme überflüssig wird. Diese unvorteilhafte Lage des Zessionars muß aber dadurch abgeschwächt werden, daß die Kasse dann nicht mehr an den Zedenten leisten darf, wenn sie von der Zession sichere Kenntnis erhalten hat[3]).

Für die Abtretung der Forderung, für welche ein einfaches Präsentationssparheft ausgestellt ist, gelten die allgemeinen Regeln über die Abtretung von Forderungen (Art. 164 ff OR.) nach welchen die Beurkundung der Abtretungserklärung (einfache Schriftlichkeit) das einzige Formerfordernis der Abtretung ist. Übergabe des Sparheftes kann vom Zessionar verlangt werden (Art 170, Abs. 2 OR.), ist aber keine Voraussetzung für die Gültigkeit der Zession[4]). Doch kann beim Präsentationssparheft

[2]) Goldschmidt in Z. f. G. H. R. Bd. 28, S. 74.
[3]) Jacobi in Z. f. G. H. R. Bd. 85, S. 32.
[4]) Huggenberg S. 83 f schwankend, Otto Meyer S. 54, 59.

der Zessionar sein Recht nicht ausüben, bevor ihm das Heft übergeben ist, wenn nicht die Kasse ihn von der Vorweisungspflicht entbindet. Die Sparkasse kann für die Abtretung der Forderung auch noch weitere reglementarische Erfordernisse aufstellen.

Eine noch hinzukommende Legitimationsklausel ändert nichts an der Geltung der allgemeinen Regeln über die Abtretung von Forderungen. Die Legitimationskraft des Sparheftes wirkt allerdings noch stärker zugunsten der Kasse, indem diese auch noch von der Prüfung der Gläubigereigenschaft befreit wird, so daß sie an jeden Vorweiser wirksam zahlen darf. Auch hier, wie beim einfachen Präsentationspapier, besteht keine Verpflichtung der Kasse, an den Vorweiser zu zahlen, wenn er seine Gläubigereigenschaft auf Verlangen nicht nachweisen kann, noch ist die Kasse verhindert, gültig an denjenigen zu zahlen, der zwar seine Gläubigereigenschaft nachweisen, aber das Sparheft nicht vorweisen kann. Vorausgesetzt ist jedoch, daß sie dies im guten Glauben bewirkt (Art. 167 OR.).

Anders bestimmt sich die Person des Berechtigten beim Rectasparheft. Hier liegt ein Wertpapier vor, das die Forderung in sich verkörpert. Nur derjenige ist berechtigt, der auch ein Recht an der Urkunde hat. Ohne Besitz des Papiers kann der Gläubiger weder Zahlung verlangen noch hat die Kasse das Recht oder die Pflicht zu zahlen. Die Kasse hat zu prüfen, ob der Inhaber mit dem im Papier Genannten identisch ist. Ist dies nicht der Fall, so hat sie zu prüfen, ob er nach gemeinem Zivilrecht dessen Rechtsnachfolger oder Bevollmächtigter ist. Damit kommen wir auf die Frage der Zession beim Rectasparheft.

Der einfache Schuldschein und das Beweissparheft spielen bei der Zession der Forderung eine akzessorische Rolle. Der Zedent ist verpflichtet, die Urkunde nach Art. 170 OR. dem Zessionar auszuliefern. Dieser hat aber das

Recht schon erworben, bevor ihm der Schuldschein oder das Sparheft ausgehändigt wird. Beim Rectasparheft ist zur Rechtsabtretung die Papierübergabe unumgänglich (Art. 174 OR.)[5]).

Der Übertragungsakt besteht daher aus zwei formellen Erfordernissen: der schriftlichen Abtretungserklärung (Art. 165 OR.) und der Übergabe der Urkunde.

Mit der Abtretungserklärung allein, etwa durch Übergabe der Zessionsurkunde hat der Rechtsnachfolger das Rectapapierrecht noch nicht erworben. Er hat nur einen persönlichen Anspruch auf Übergabe des Papiers. Erhält er das Rectasparheft vor der Abtretungsurkunde, so genügt die Innehabung der ersteren noch nicht, um das Recht geltend zu machen, da der Besitz beim Rectapapier nicht die Vermutung des Rechts aus dem Papier mit sich bringt[6]). Die Übergabe der Urkunde bildet nur einen Teil des Rechtsabtretungsaktes. Dies sprechen die Entwürfe in folgender Form aus:

„Aus der Abtretung erhält der Erwerber gegen den Abtretenden einen persönlichen Anspruch auf Übergabe der Urkunde, aus der Übergabe der Urkunde, die zum Zwecke der Abtretung erfolgt ist, einen persönlichen Anspruch gegen den Übertragenden auf Vornahme der formrichtigen Abtretung (E 1928: Art. 953, E. 1923: Art. 956, E. 1919: Art. 850)."

Der für Inhaber- und Ordrepapiere unbeschränkt geltende Grundsatz, daß das Recht der Urkunde folgt, trifft somit beim Rectapapier nicht in gleichem Maße zu und auch seine Legitimationskraft steht nicht auf gleicher Linie mit diesen anderen Wertpapiertypen. Aus der Übertragungsweise der Rectapapiere folgt, daß als Berechtigter derjenige erscheint, der ein Recht am Papier hat und dem das Recht überdies nach gemeinen Regeln übertragen worden ist. Der Inhaber der Urkunde ist nur for-

[5]) v. Tuhr 726, Oser Bem. 4, Art. 170 und Bem. 2, Art. 174 OR.
[6]) Jacobi in Ehrenberg S. 440 f, Gierke P. R. Bd. II 135 f.

derungsberechtigt, wenn er den Nachweis erbringt, daß er mit Genanntem identisch oder dessen Rechtsnachfolger bezw. Bevollmächtigter ist.

Die Prüfung der Gläubigereigenschaft hat die Kasse in gleicher Weise auch beim Beweissparheft vorzunehmen, sofern nicht eine Legitimationsklausel sie davon befreit, allein der Unterschied gegenüber dem Rectasparheft ist nichtsdestoweniger bedeutsam. Sobald die Forderung abgetreten ist und der Zessionar das Rectasparheft besitzt, ist er gegen Schaden, der ihn im Fall der Zession eines Beweissparheftes treffen kann, wie z. B. Zahlung der Kasse vor der Abtretungsmitteilung an den Zedenten, gesichert. Das Rectapapier macht die Anzeige der Rechtsübertragung an den Schuldner (Art. 167 OR.) überflüssig.

Eine Gefahr für den Zessionar eines Rectasparheftes besteht nur dann, wenn ihm zwar die Abtretungserklärung, aber noch nicht das Sparheft übergeben worden ist. In der Hand des Zedenten erzeugt nämlich das Rectasparheft den Rechtsschein noch bestehender Berechtigung und da er sich auch als Gläubiger ausweisen kann, ist die Kasse berechtigt und verpflichtet, an ihn zu zahlen. Dies sogar trotz Kenntnis der Zession, sofern die Kasse nicht wider Treu und Glauben handelt[7]).

Durch die Legitimationsklausel wird das Rectasparheft, wie schon oben ausgeführt wurde, zum hinkenden Namenpapier. Es befreit den Schuldner von der Rechtsüberprüfungspflicht. Während aber bei einem Beweissparheft trotz Präsentations- und Legitimationsklausel die Sparkasse im guten Glauben auch ohne Vorweisung gültig leisten darf, weil die Präsentationsklausel nur zugunsten, nicht gegen die Sparkasse wirkt, ist dies beim hinkenden Namenpapier ausgeschlossen, da das Recht in der Urkunde verkörpert ist.

Ist schließlich das Wertsparheft ein Inhaberpapier, sei es, daß es direkt auf den Inhaber ausgestellt

[7]) Jacobi in Ehrenberg S. 206 f.

ist, oder als Rectasparheft mit der Inhaberklausel versehen ist, so ist jeder Inhaber als Gläubiger legitimiert und somit forderungsberechtigt. Die Legitimationskraft des Papiers wirkt auch zugunsten des Gläubigers, nicht wie bei der Legitimationsklausel lediglich zugunsten der Sparkasse.

Die Möglichkeit des Schuldners, an den Inhaber schlechthin zu zahlen, gleichgültig ob er ihn für berechtigt oder unberechtigt hält, beschränkt das Gesetz lediglich durch die Vorschrift, daß nicht mehr geleistet werden darf, wenn an den Schuldner ein gerichtliches oder polizeiliches Zahlungsverbot ergangen ist (Art. 846, Abs. 2, OR.).

Der Vorentwurf von 1919 erweiterte noch die Zahlungsverweigerungspflicht auf den Fall, daß der Schuldner nachweisbar, sichere Kenntnis hat, daß der Inhaber, nicht berechtigt ist (Art. 863, Abs. 2, U. E.). Die späteren Entwürfe nahmen eine sinngemäße Bestimmung in die allgemeinen Vorschriften über die Wertpapiere auf. Sie lautet im Entwurf von 1928 (Art. 946, Abs. 2): „Der Schuldner wird durch eine bei Verfall erfolgte Leistung an den durch die Urkunde ausgewiesenen Gläubiger befreit, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt."

Aber auch nach geltendem Recht, das eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht kennt, läßt sich kaum bestreiten, daß Art. 2 ZGB., der jedermann verpflichtet, in Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln, auch bei der Erfüllung von Wertpapierverpflichtungen Anwendung findet. Von diesem Gesichtspunkt aus könnte somit die Sparkasse, die nachweisbar sichere Kenntnis von der Nichtberechtigung des Inhabers hat, auch nach geltendem Recht nicht mehr rechtswirksam zahlen[8]).

[8]) Für den Verkehr mit Mobilien, zu denen ja, wie noch auszuführen sein wird, in gewissen Beziehungen auch die Wertpapiere gehören, hat das Bundesgericht immer Verletzung des Art. 2 ZGB.

Durch eine solche Zahlung würde sich die Kasse zwar nicht aus Vertrag, aber aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff OR.) verantwortlich machen, was auf die Art und die Folgen der Haftung nicht ohne Einfluß ist[9]).

b) Einfluß von Handlungs- und Verfügungsbeschränkungen.

1. Alle Rechtsgeschäfte eines voll Handlungsunfähigen sind nichtig, ohne Unterschied, ob sie ihm Vorteil oder Nachteil bringen, und bleiben auch nach erlangter Handlungsfähigkeit nichtig (Art. 18 ZGB.). Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist wirkungslos. Es können daher urteilsunfähige Minderjährige, Geisteskranke und Geistesschwache weder eine Spareinlage gültig machen, noch kann die Sparkasse an sie wirksam leisten.

Auch was dem Kinde als „Spargeld" zugewendet wird (Art. 294 ZGB.), untersteht zwar nicht der elterlichen Nutzung, wohl aber der Verwaltung durch die Eltern. Das Kind ist somit auch über diese Beträge nicht verfügungsfähig, selbst wenn sie auf seinen Namen erlegt sind. Hingegen erlangt der Unmündige für einen gewissen Kreis von Rechtshandlungen volle Handlungsfähigkeit, wenn ihm von den Eltern oder von der Vormundschaftsbehörde der selbständige Betrieb eines Berufes oder Gewerbes gestattet wird. Für diesen Kreis von Geschäften ist die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen (Art. 296, 412 ZGB.). Der Unmündige kann somit Gelder aus diesem Betriebe oder Berufe auch als Spargelder selbständig anlegen und solche Spargelder selber gültig wieder abheben.

Das gleiche gilt vom Arbeitserwerb eines Kindes, welches mit Zustimmung der Eltern außerhalb der häus-

---

angenommen, wenn die Gegenpartei nur wußte, daß der Besitzer nicht Berechtigter war. (BGE. 28 II 367; 35 II 586; 36 II 356; 38 II 187.)

[9]) Vgl. Brunner 173, 174, Oster p. 194.

lichen Gemeinschaft lebt (Art. 295) und vom Arbeitserwerb eines Bevormundeten, sowie von Geldern, welche ihm zur freien Verfügung zugewiesen sind (Art. 414 ZGB.).

In allen übrigen Fällen bedarf der Unmündige zur Anlegung und Abhebung von Spareinlagen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sie kann von Fall zu Fall aber auch für einen gewissen abgegrenzten Kreis von Handlungen, z. B. für Spareinlagengeschäfte allgemein erteilt werden[10]). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend sein, insbesondere durch Unterlassen eines Widerspruches in Kenntnis von einer bevorstehenden Handlung des Unmündigen. Erfolgt die Zustimmung durch Willenserklärung, so kann sie an den Unmündigen selbst oder an die Sparkasse gerichtet und bis zur Vornahme des bewilligten Geschäftes widerrufen werden.

Die fehlende Zustimmung kann durch Genehmigung nachgeholt werden, die an den Unmündigen oder an den Dritten, ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden kann, z. B. indem der Vormund auf das vom Bevormundeten begründete Sparheft Einlagen macht. Die Genehmigung hat rückwirkende Kraft. Bis dahin ist das Rechtsgeschäft in der Schwebe. Die Sparkasse riskiert wohl wenig durch die Annahme von Spargeldern, die ihr von beschränkt Handlungsfähigen gebracht werden, hingegen ist ihr Risiko bei Abhebungen durch beschränkt Handlungsfähige umso größer. Der Schutz des Handlungsunfähigen wird vom Gesetzgeber nämlich höher gewertet als die Rücksicht auf guten Glauben im Verkehrsleben. Die Sparkasse wird durch gutgläubige Leistung an den handlungsunfähigen Gläubiger nicht befreit[11]).

2. Außer der Handlungsfähigkeit kommt noch die Verfügungsmacht in Betracht. Sie beruht nicht wie jene auf der geistigen Beschaffenheit des Rechtssubjektes

[10]) Egger 3a, Art. 410 ZGB.

[11]) Wieland 3a, Art. 656, 3c, Art. 714 ZGB.; Leemann N. 43, Art. 714; Ostertag N. 13, Art. 973.

und ist nicht in seinem eigenen Interesse angeordnet, vielmehr dient Ausschluß und Beschränkung der Verfügungsmacht zum Schutze fremder Interessen[12]).

So ist die Ehefrau nicht in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, sondern mit Rücksicht auf das eheliche Vermögen in ihrer Verfügungsmacht. Unbeschränkte Verfügungsmacht hat sie nur über ihr Sondergut (Art. 190 ff). Über ihr sonstiges Vermögen hingegen verliert sie mit Eingehung der Ehe die Verfügungsmacht, wenn dieselbe nicht durch besonderen Vertrag begründet wird. Ein solcher Vertrag ist die Gütertrennung (Art. 248 ZGB.). In einigen Fällen tritt die Gütertrennung durch Gesetz (Art. 182 ZGB.) oder richterliche Anordnung ein (Art. 183 ff).

Ein Sparguthaben der nicht in Gütertrennung lebenden Ehefrau bildet kein Sondergut von Gesetzes wegen[13]). Das Sparheft und die in ihm liegende Forderung wird daher eingebrachtes Gut. Somit ist der Ehemann rückzugsberechtigt, trotzdem das Sparheft auf den Namen der Ehefrau lautet, weil dies im Rahmen seines ehemännlichen Verwaltungsrechts liegt (Art. 200 ZGB.). Insofern die Abhebung von Spargeldern zugleich eine Verfügung über Vermögenswerte des Frauengutes ist, bedarf er zwar der Einwilligung der Ehefrau, sobald es sich um mehr als die gewöhnliche Verwaltung handelt. Allein die Sparkasse darf diese Einwilligung voraussetzen, sofern sie nicht weiß oder wissen sollte, daß sie mangelt (Art. 202 ZGB.). Der Umstand, daß das Sparheft auf den Namen der Ehefrau lautet, könnte freilich als eine solche Kenntnis ausgelegt werden (Art. 202, Abs. 2), so daß die Sparkasse vorsichtshalber die Einwilligung der Ehefrau fordern sollte.

Dies ist jedenfalls bei Zinsenbezug durch den Ehemann kaum notwendig, da dem Ehemann die Nutzungen des ein-

[12]) v. Tuhr 190, 195; Egger 1c, Art. 12 ZGB.
[13]) Egger 4, Art. 191 ZGB.

gebrachten Frauengutes ohne weiteres gehören (Art. 201 ZGB.). Andererseits ist die Ehefrau aus ihrem Sparheft rückzugsberechtigt, da die Ausstellung des Sparheftes auf ihren Namen die Vermutung ihrer Verfügungsberechtigung (Zustimmung des Ehemannes) nahelegt. Es besteht eine Vermutung dafür, daß die rückbezogenen Beträge dem Ehemann, bezw. dem ehelichen Vermögen zugute gekommen seien[14]). Nicht aber besteht eine Vermutung für Sondergut, da die Sondergutwerte gesetzlich festgelegt sind und nur durch Ehevertrag erweitert werden können[15]).

Zu Rückzügen aus dem Sparheft des Ehemannes ist die Ehefrau ohne Ausweis der Einwilligung nicht berechtigt. Der Mann kann nochmalige Leistung fordern[16]). Wenn auch guter Glaube gegenüber fehlender Verfügungsmacht im allgemeinen wirksam wird, im Gegensatz zu fehlender Handlungsfähigkeit, so ist dies hier ausnahmsweise nicht der Fall, da nach Art. 202, Abs. 2, ZGB. nur bei Verfügungen des Mannes Dritte die etwa erforderliche Einwilligung der Ehefrau voraussetzen dürfen. Argumento a contrario ist zu schließen, daß dies bei Verfügungen der Ehefrau nicht der Fall ist und daß es dem Dritten obliegt, sich der Zustimmung des Ehemannes zu vergewissern[17]).

Ausgeschlossen ist die Verfügung des Erben über ein zum Nachlaß gehöriges Sparguthaben oder Sparheft bei Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB.) und amtlicher Liquidation (Art. 593 ZGB.) sowie die Verfügung des Gemeinschuldners über ein zur Konkursmasse gehöriges (Art. 204 Sch.KG.) oder des Berechtigten über ein gepfändetes Sparheft (Art. 96 Sch.KG.).

---

[14]) Egger 3i, Art. 195 ZGB.

[15]) A. M. Oster 61, ohne ausreichende Begründung und entgegen Art. 196 ZGB.: „Behauptet ein Ehegatte, daß ein Vermögenswert zum Frauengut gehöre, so ist er hiefür beweispflichtig".

[16]) Schultz, Privatr. Stellg. der Ehefrau, Zür. 1908, S. 108.

[17]) Schultz a. a. O.; Egger 2c, Art. 203 ZGB.

2. Inhalt der Forderung.

Die Sparschuld ist eine Geldschuld. Sie ist somit durch Barzahlung zu erfüllen, wenn nicht in den Reglementen ein anderer Zahlungsmodus verabredet ist. Annahme eines Checks kann ebenso verweigert werden, wie Einzahlung auf ein Bankkonto des Gläubigers. Eine solche Einzahlung verschafft dem Gläubiger statt des Geldes eine Forderung, ist somit nicht Geldleistung[18]).

Die Zinsschuld ist eine rechtsgeschäftliche. Ihre Höhe ist reglementarisch festgesetzt mit dem meist vorbehaltenen Recht der Kasse, einseitige Änderungen herbeizuführen (Gestaltungsrecht)[19]). Sollte eine reglementarische Regelung in einem Einzelfalle nicht erfolgen, so würde sich die Verzinsung gemäß Art 73 OR. durch die Übung bestimmen, die für Sparkassengelder jederzeit leicht feststellbar ist. Zur Anwendung des mangels feststellbarer Übung eingreifenden gesetzlichen Zinsfußes von 5% (Art. 73, Abs. 1, OR.) dürfte es kaum kommen.

Die Reglemente führen oft einen staffelförmigen Zinsfuß ein, in der Weise, daß für kleinere Einlagen ein höherer Zins bezahlt wird als für größere Beträge. Ferner werden das Einlageminimum, mit dem die Verzinsung beginnt, sowie Anfang und Ende des Zinsenlaufes in der Regel reglementarisch bestimmt. In Ermangelung solcher Bestimmungen ist der Zins von jedem Betrage und für jeden Tag des Kapitalgenusses zu bezahlen. Die Auszahlung des Zinses, bezw. dessen Gutschrift, hat in Ermangelung reglementarischer Bestimmungen nach Analogie des Darlehenszinses jährlich zu erfolgen (Art. 314, Abs. 3, OR.).

---

[18]) v. Tuhr S. 47.

[19]) Der Zinsfuß der bis 1870 durchschnittlich $2^1/_2$ Prozent bis 4 Prozent betrug, erreichte bis 1872 4 Prozent bis $4^1/_2$ Prozent, bis 1882 nur 4 Prozent, bis 1892 $3^3/_4$ Prozent, bis 1895 $3^1/_2$ Prozent. Heute beträgt er 4 Prozent bis $4^1/_2$ Prozent.

Das Verbot des Zinseszinses gilt nicht für den Sparkassenverkehr (OR. 314, Abs. 3). Andererseits versteht sich der Zinseszins nicht von selbst. Er setzt vorherige „Übereinkunft" voraus. Ist somit im Reglement, Statut u. dgl. nichts bestimmt, so könnte man Zinseszinsen nicht etwa unter Berufung auf Übung fordern.

Auch die Kündigungsfristen werden reglementarisch festgesetzt. In Ermangelungen solcher Festsetzungen ist Rückzug ohne Kündigung gemäß Art. 75 und 476, Abs. 2, OR. jederzeit zulässig.

Es wurde bereits hervorgehoben (unter I 3 hievor), daß die Kasse nicht wider den Willen des Einlegers Verrechnung geltend machen kann (Art. 125 OR.), wenn sie etwaige Gegenforderungen haben sollte. Diese Bestimmung scheint ausdrücklich für das depositum irregulare gemünzt zu sein, als welches wir das Spareinlagengeschäft kennen gelernt haben, da bei der gewöhnlichen Hinterlegung eine Speziesschuld entsteht, die schon infolge ihrer Beschaffenheit unverrechenbar ist[20]). Die Verrechnungsmöglichkeit kann sich aber die Sparkasse reglementarisch vorbehalten, da die Vorschrift des Art. 125 durch Parteiwillen abgeändert werden darf. Ebenso kann der Einleger selbst die Verrechnung vornehmen.

Sofern ein Sparheft als Rectapapier sich darstellt, gleichgültig ob es mit der Legitimationsklausel versehen ist oder nicht, stehen der Kasse dem ansprechenden Inhaber gegenüber die Einreden aus der Person des Vormannes zu. Trotzdem können die Einreden, die dem Schuldner nach den Bestimmungen der Zession zukommen, nicht ohne weiteres auf das Rectasparheft angewendet werden. Der Zessionar ist bei den Rectapapieren insofern geschützt, als der Schuldner bei Unkenntnis der Zession nicht mehr an den Zedenten leisten darf, wenn derselbe das Papier weiterbegeben hat. Der Schuldner

[20]) Oser Bem. 2b, Art. 481, v. Tuhr 591.

kann in diesem Falle dem Zessionar gegenüber die Einrede der stattgefundenen Zahlung an den Zedenten nicht geltend machen[21]).

Stellt sich das Sparheft als Inhaberpapier dar, so kann die Kasse der Forderung aus dem Papier gemäß Art. 847 OR. nur solche Einreden entgegensetzen, welche gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet oder aus der Urkunde selbst hervorgehen. Unter Einreden gegen die Gültigkeit der Urkunde sind diejenigen zu verstehen, welche die rechtsgültige Entstehung der Forderung oder deren spätere Fälschung oder Entkräftung behaupten. Einreden gegen die Gültigkeit der Ausstellung sind z. B. die Einrede der Fälschung einer Unterschrift, die eine Einlage quittiert, oder des Büchleins überhaupt. Die Einreden aus der Urkunde sind solche, die sich aus den im Sparheft selbst gemachten Vorbehalten ergeben[22]).

Persönliche Einreden gegen den jeweiligen Inhaber sind von Gesetzes wegen beim Inhaberpapier nicht zugelassen. Da jedoch diese Bestimmung nicht zwingenden Rechts ist[23]), kann im Papier selbst ein diesbezüglicher Vorbehalt gemacht werden. Die praktisch wichtigste persönliche Einrede, die der Verrechnung, kann durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den beigedruckten Text sowohl aus Gegenforderungen gegen den Vorweiser, als auch gegen denjenigen, auf dessen Namen das mit der Inhaberklausel versehene Sparheft lautet, vorbehalten werden.

3. Amortisation.

Wie die schriftlich begründete Forderung durch Untergang der Urkunde nicht erlischt, so kann auch ihre Ausübung durch Verlust des Schuldscheins nicht ausge-

[21]) Oser Bem. 8, Art. 169 OR., Jacobi b. Ehrenberg S. 277.

[22]) Jacobi, Die Wertpapiere 207 f.

[23]) Die Entwürfe lassen sie zu: E. 1919, Art. 864, E. 1923, Art. 970, E. 1928, Art. 959.

schlossen sein. Nach Art. 90 OR. muß der Schuldner, wenn der Gläubiger Verlust des Schldscheins behauptet, sich statt der Rückgabe mit einer öffentlichen oder beglaubigten Urkunde begnügen, in welcher der Gläubiger die Entkräftung des Schuldscheins und die Tilgung der Forderung erklärt.

Diese Urkunde schützt den Schuldner gegen wiederholte Beanspruchung nicht nur seitens des Gläubigers, sondern auch eines Zessionars (Art. 169), und zwar bei gutem Glauben des Schuldners auch dann, wenn der Gläubiger bei Empfang der Leistung die Forderung bereits abgetreten hätte[24]).

Dieses Privatamortisationsverfahren bezieht sich auch auf Sparhefte, die sich nicht als Wertsparhefte darstellen, gleichgültig, ob sie die Legitimationsklausel enthalten, oder nicht. Im Gegensatz zu dieser Privatamortisation sieht das OR. für Wertpapiere eine gerichtliche Amortisation fest. Es wird bei ihr durch richterliches Urteil, also endgültig, der Wertpapierurkunde die rechtliche Kraft entzogen. Die Kraftloserklärung hat zur Folge, daß der letzte Inhaber der Urkunde, der um deren Besitz gekommen ist, vom Schuldner die Leistung oder die Ausstellung einer neuen Urkunde verlangen kann (Art. 856 OR.). An Stelle des ursprünglichen Papiers tritt als Legitimationsmittel das Amortisationsurteil oder die neu erstellte Urkunde.

Die Regel, daß das verbriefte Recht mit der Urkunde steht und fällt, scheint damit zwar durchbrochen; aber diese Regel erfordert bezüglich der Sicherheit des Schuldners gegen mehrmalige Inanspruchnahme nicht, daß es nur ein Legitimationsmittel gebe, um den Schuldner zu schützen. Jedes absolut sichere Legitimationsmittel muß genügen, und ein solches ist das Amortisationsurteil oder die neu erstellte Urkunde.

---

[24]) v. Tuhr, § 60, S. 438.

Andererseits würde durch die Kraftloserklärung derjenige, der das seinem Inhaber abhanden gekommene Papier vom Unberechtigten gutgläubig erwirbt, geschädigt. Es muß ihm daher billigerweise Gelegenheit gegeben werden, gegen die Kraftloserklärung Einspruch zu erheben. Diesem Zwecke dient ein öffentliches Aufgebot, wodurch der Dritte aufgefordert wird, die Urkunde innerhalb bestimmter Frist vorzulegen (Art. 851 ff). Wird sie vorgelegt, so obliegt dem Amortisationsbewerber, die Legitimation des behaupteten gutgläubigen Besitzers zu entkräften, ansonst das Amortisationsbegehren abgewiesen wird (Art. 853 OR.)[25]).

Die Wertpapiere, für welche die gerichtliche Amortisation erforderlich ist, sind im OR. genau aufgeführt. Es sind das die Inhaberpapiere (Art. 849 ff) und die Ordrepapiere (Art. 793—800 OR.). Unter den Inhaberpapieren unterscheidet das Gesetz drei Gruppen:

a) Banknoten und ähnliche in größerer Zahl emittierte, auf Sicht zahlbare, selbständige Inhaberpapiere mit bestimmter Summe (Kassascheine des Staates, der Gemeinden usw.). Diese sind überhaupt nicht amortisierbar (Art. 858).

b) Inhaberpapiere, welche mit Couponbogen oder Talons versehen sind oder den Inhaber der Urkunde selbst zum Bezuge von wiederkehrenden Leistungen (Zinsen, Dividenden, Renten, Ratenzahlungen) berechtigen (Art. 849). Für diese Papiere ist das ordentliche Amortisationsverfahren der Art. 850—856 vorgeschrieben, insbesondere das Aufgebotsverfahren (Art. 851).

c) Für einzelne Coupons oder andere Inhaberpapiere, welche weder den Inhaber selbst zum Empfang wiederkehrender Leistungen berechtigen noch mit Couponbogen oder Talons versehen sind, besteht ein vereinfachtes Verfahren. Derjenige, welcher Besitz und Ver-

[25]) Schneider und Fick N. 4, Art. 853.

lust des Papiers glaubhaft macht, kann beim Richter verlangen, daß das Schuldobjekt nach Ablauf des Verfalltages gerichtlich deponiert und nach Ablauf einer Präklusivfrist[26]) an den Antragsteller herausgegeben wird, sofern sich innert dieser Frist kein Berechtigter zum Bezuge gemeldet haben sollte (Art. 857). Die Frist beträgt zehn, bezw. bei Zinscoupons fünf Jahre.

Dieses gerichtliche Amortisationsverfahren ist ohne Zweifel auf Inhabersparhefte anwendbar. Fraglich könnte nur sein, ob das ordentliche oder das vereinfachte Verfahren Anwendung zu finden habe. Das Bundesgericht hat mit Recht für das ordentliche Verfahren entschieden, da der Spareinleger das Recht auf wiederkehrende (jährliche) Zinsleistungen hat, Art. 849 OR. somit zutrifft.

Hingegen fehlt eine Bestimmung darüber, wie es mit der Amortisation von Rectapapieren zu halten sei. Einerseits behält das OR. in Art. 90, der die Privatamortisation für Beweisurkunden regelt, die „Bestimmungen über Kraftloserklärung von Wertpapieren" vor. Darnach sollte man meinen, daß Rectapapiere wie andere Wertpapiere der gerichtlichen Amortisation unterliegen. Andererseits ordnet das Gesetz die gerichtliche Amortisation nur bei Ordre- und Inhaberpapieren an. Mit Bezug auf Namenpapiere ergibt sich also eine offenbare Lücke des Gesetzes. Nach feststehenden Grundsätzen der Gesetzesinterpretation erscheint hier die analoge Anwendung der gerichtlichen Amortisation auch auf Rectapapiere gegeben. In diesem Sinne hat auch das Bundesgericht (BGE. 49 II 352) aus dem Mangel an Spezialbestimmungen über die Kraftloserklärung von Namenpapieren den Schluß gezogen, die Lücke des Gesetzes sei „im Wege richterlicher Rechtsfindung nach dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Papiere in dem Sinne zu ergänzen, daß

[26]) Das Gesetz spricht von einer Verjährungsfrist. Darunter ist offenbar eine Präklusivfrist zu verstehen.

die Vorschriften über die Amortisation der Inhaberpapiere (Art. 849 ff OR.) analog auf die Namenpapiere, insbesondere auf die Namenaktien anzuwenden seien".

Allein „dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung" des Rectasparheftes dürfte eine gerichtliche Amortisation nach Art. 849 ff kaum entsprechen. Da dieses den Regeln der Zession folgt und nicht durch bloße Übergabe der Urkunde übertragbar ist, besteht ein Bedürfnis nach einer gegen Dritte wirksamen Amortisationsverfügung nicht. Bei den außerordentlich zahlreichen kleinen Einlagen würden die Kosten des gerichtlichen Amortisationsverfahrens nach Art. 849 ff oft größer sein, als die Spareinlagen. Die Amortisationsfähigkeit der Urkunde würde kein Vorteil für den Einleger sein, sondern im Gegenteil eine bedeutende Erschwerung seiner Rechtsstellung.

Aus diesen Erwägungen heraus hat denn auch das Bundesgericht neuerlich (BGE. 54 II 317) die Zulässigkeit des gerichtlichen Amortisationsverfahrens für Sparhefte, die keine Inhaberpapiere sind, abgelehnt. Man kann sich diesen Erwägungen, die der analogen Anwendung der Art. 849 ff auf Namenpapiere nicht in Bausch und Bogen das Wort sprechen, sondern auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen in Betracht kommenden Papiere abstellen, voll und ganz anschließen. Zu beanstanden ist jedoch, daß das Bundesgericht in der genannten Entscheidung abwechselnd von Namen- und von Legitimationspapieren spricht, welche Begriffe keineswegs identisch sind. Das gerichtliche Amortisationsverfahren erweist sich als unanwendbar für Rectasparhefte, gleichgültig ob sie die Legitimationsklausel enthalten oder nicht. Handelt es sich hingegen um Beweissparhefte, so unterliegt es ja keinem Zweifel, daß sie der Privatamortisation des Art. 90 unterstehen, selbst wenn sie als Legitimationspapier ausgestellt sind.

Mit Recht hat das Bundesgericht in diesem Entscheid die Bestimmung des Art. 7 Regel der Kantonalbank von

Bern als rechtswidrig erklärt, welche lautet: „Wird der Einlageschein (Sparheft) vermißt, so hat der Berechtigte sofort der Kantonalbank Anzeige zu machen und den Schein gerichtlich zu amortisieren. Die Auskündigungsfrist wird auf 6 Monate verkürzt". Es kann nämlich nicht von den Parteien abhängen, eine gerichtliche Amortisation vorzuschreiben, wo die gesetzlichen Voraussetzungen zu einer solchen nicht gegeben sind. Daß aber diese fehlen, wurde oben bereits ausgeführt. Andererseits dürfen die Parteien, wo eine gerichtliche Amortisation stattzufinden hat, nicht die Auskündigungsfrist durch Parteiabrede kürzen, da diese im Interesse Dritter aufgestellt ist, über welches Interesse die Parteien nicht verfügen können. Erst der Entwurf 1928 (Art. 956, Abs. 2) sieht positivrechtlich bei Namenpapieren eine solche Verkürzung der Fristen durch Vermerk in der Urkunde sowie auch eine Herabsetzung der Zahl der öffentlichen Aufforderungen vor, ferner die Vorschrift der Privatamortisation statt der gerichtlichen Amortisation durch eine entsprechende Klausel in der Urkunde selbst.

Hingegen steht schon nach geltendem Rechte nichts im Wege, daß die Parteien für Sparhefte, die der Privatamortisation unterliegen, eine den Verhältnissen angepaßte (außergerichtliche) Publikation festlegen, um allfälligen gutgläubigen Drittinhabern Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte zu geben. Einer solchen Erweiterung des Amortisationsverfahrens steht Art. 90 nicht entgegen[27]).

V. Dringliche Rechte am Sparheft.

Schon aus den bisherigen Darlegungen hat sich ergeben, daß beim Wertsparheft im Gegensatz zum bloßen Beweissparheft die rechtliche Bedeutung der Urkunde

[27]) Becker Anm. 4, Art. 90.

sich vor allem darin geltend macht, daß sie dem Sparheft den Charakter einer Sache gibt. Man drückt das in der Regel so aus, daß das Recht im Papier „verkörpert" oder das Papier „Träger des Rechts" sei[1]).

Die Wertpapiere erhalten ihren Wert aber dadurch, daß mit dem Papierstück ein Wert verknüpft wird. Die Versachlichung des in der Urkunde verbrieften Rechts ist ein Mittel, dessen sich der Gesetzgeber zur Erreichung gewisser Zwecke des Verkehrs bedient. Sie ist nicht Selbstzweck. Diejenigen, die von der sachenrechtlichen Seite aus das Wertpapierrecht zu erfassen suchen, müssen daher bedenken, daß die Wertpapiere eben durch die Aufnahme eines wertvollen Rechts in ein sonst nicht wertvolles Papier Sachen besonderer Art sind, auf welche die sachenrechtlichen Regeln, die für Fahrnis nach gemeinem, zivilrechtlichen Begriff Anwendung finden, nicht insgesamt und nicht unverändert verwendet werden dürfen.

Im übrigen ist die Versachlichung, wie schon aus den vorangehenden Ausführungen erhellt, nicht bei allen Arten von Wertpapieren in gleichem Maße hervortretend.

1. Eigentum.

Das Eigentum am Wertpapier hat nur insofern Bedeutung, als es die Berechtigung hinsichtlich der Forderung in sich schließt. Beim Beweissparheft richtet sich das Eigentum am Sparheft, sofern von Eigentum hier überhaupt gesprochen werden kann, nach dem Gläubigerrecht, d. h. es steht ausschließlich dem Gläubiger des Sparguthabens zu. Die sachenrechtlichen Normen über den Rechtserwerb, insbesondere über den Erwerb im guten Glauben finden auf das Beweissparheft

[1]) Savigny, Obligationenrecht II 99, Gierke P. R. II 105, Jacobi in Ehrenberg 325 f, ferner die konstante Ausdrucksweise des Bundesgerichtes.

keine Anwendung. Das gilt insbesondere auch für den Fall, daß ein Beweissparheft mit einer Legitimationsklausel versehen ist. Auch dieses Sparheft ist nur ein Zugehör des Anspruchs.

Es kann somit ein solches Sparheft durch seine Übertragung nicht die Erwerbung des Sparguthabens bewirken. Dieses kann nur durch Forderungsabtretung erreicht werden, wie andererseits die Vindikation eines Sparbuches die Feststellung des Gläubigerrechts zur Voraussetzung hat. Die Eigentumsvermutung aus Art. 930 ZGB. kommt dem Besitzer eines solchen Sparheftes nicht zu. Es könnte lediglich von einer Vermutung gesprochen werden, daß die Person, auf deren Namen das Sparheft lautet, Gläubiger des Sparguthabens sei[2]).

Aber auch ein Rectasparheft kann nicht in jeder Beziehung einer beweglichen Sache gleichgestellt werden. Wohl steht der Eigentumserwerb im Prinzip unter den gleichen Normen wie der Erwerb beweglicher Sachen, allein durch bloße Übergabe des Papiers mit Übertragungswillen können Namenpapiere nicht übertragen werden. Es bedarf dazu einer weiteren Übertragungshandlung und zwar beim Rectasparheft einer vollwirksamen schriftlichen Zession, wie dies bereits erörtert worden ist (vgl. unter IV 1 hievor). Der Erwerber erhält aus der Übergabe des Rectasparheftes zum Zwecke der Abtretung nur einen persönlichen Anspruch auf Vornahme der formrichtigen Abtretung. Er muß sich dieselbe verschaffen, da der bloße Besitz des Papiers nicht genügt, um das Recht geltend zu machen[3]).

Umsoweniger findet hier der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigen (Art. 714 ZGB.) analoge Anwendung. Das gleiche ist der Fall beim hinkenden Rectasparheft,

---

[2]) Bl. Zü. R. III Bd., Nr. 50.

[3]) Leemann N. 56, Art. 714 ZGB., Eugen Huber, Revisionsber. z. E. 1919, S. 187.

also beim Rectasparheft mit Legitimationsklausel. Daß diese Klausel nicht den Charakter der Urkunde ändert, wurde bereits dargelegt. Allerdings kann beim hinkenden Rectasparheft der Eigentümer ohne weiteren Übertragungsausweis mit Erfolg das Sparheft zur Zahlung vorweisen, aber nur solange die Kasse nicht von ihrem Recht, die Legitimation zu prüfen, Gebrauch macht.

Weitgehende sachenrechtliche Wirkungen sind hingegen beim Eigentumserwerb eines Inhabersparheftes vorhanden. Bei diesem ist die rein fahrnisrechtliche Übertragungsform durch Besitzübergabe mit der auf Übereignung gerichteten Willenseinigung genügend (Art. 714, Abs. 1). Der gutgläubige Erwerber ist in seinem Eigentum geschützt, auch wenn er das Sparheft von einem Nichtberechtigten erworben haben sollte (Art. 714, Abs. 2 ZGB.). Insbesondere ist er nicht nur dann geschützt, wenn er ein anvertrautes Sparheft vom Vertrauensmann zu Unrecht, aber gutgläubig übertragen erhalten hat (Art. 933 ZGB.), sondern wenn er sogar ein dem Eigentümer verloren gegangenes oder gestohlenes Sparheft von einem Dritten gutgläubig erwirbt (Art. 935 ZGB.).

Er kann sich schließlich auch auf die Vermutung des Eigentums berufen, die für jeden Besitzer einer beweglichen Sache streitet (Art. 930 ZGB.). Es liegt sogar noch eine Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens des Erwerbers darin, daß er nicht nur das dingliche Recht am Papier als Fahrnisstück erwirbt, sondern auch das verbriefte Recht, obwohl es dem Veräußerer fehlte.

Sowohl ein Recta- wie ein Inhabersparheft können Fundgegenstand nach Art. 720 ZGB. sein. Als Grundlage für den Finderlohn dürfte nicht die Höhe des Guthabens, sondern die Auslage behufs Amortisation anzusehen sein[4]).

---

[4]) Strohal bei Jehring Ihb. Bd. 30, S. 162 ff.

2. Nutznießung.

Die Nutznießung oder der Nießbrauch ist das einer bestimmten physischen oder juristischen Person (auch einer Personenmehrheit) zustehende Recht auf die gesamten Nutzungen (Fruchtnutzungen und Gebrauch) des belasteten Gegenstandes unter Ausschluß des Eigentümers[5]). Mit der Entstehung des Rechts wird zugleich ein dingliches und ein obligatorisches Verhältnis begründet. Die Dinglichkeit äußert sich darin, daß der Nutznießer das Recht auf den Besitz der Sache hat (Art. 755, Abs. 1, ZGB.). Mit dem Besitz erlangt er auch die possessorischen Schutzmittel und Rechte. Des weiteren äußerst sich die Dinglichkeit darin, daß die Nutznießung den Gläubigern des Eigentümers vorgeht. Wird die Sache von Gläubigern des Eigentümers gepfändet, so kann der Nutznießer das Widerspruchsverfahren einleiten (Art. 109 Sch.KG.).

Die Nutznießung ist auch an Forderungen und Rechten zulässig (Art. 773, Abs. 1, ZGB.). Die rechtsgeschäftliche Begründung gestaltet sich verschieden nach der Art des Rechts. Soll an einem Sparguthaben ein Nutznießungsrecht bestellt werden, für welches ein Beweissparheft ausgestellt ist, so ist nach den für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften, die gemäß Art. 746, Abs. 1, ZGB. zur Anwendung gelangen, schriftliche Zession erforderlich und genügend (Art. 165 OR.). Der Abtretungserklärung wird vorsichtshalber der Zweck „Zur Nutznießung" wohl beigefügt werden, um zu verhüten, daß der Nutznießer, wenn ihm das Sparheft übergeben wird, nicht das Kapital beziehe. Beim Legitimationssparheft ist auch diese Klausel kein genügender Schutz, und da der Nutznießer nach Art. 775, Abs. 1, ZGB. das Recht auf Abtretung der seiner Nutzung unterstellten Forderung hat, mit der die Herausgabe des Sparheftes

---

[5]) Wieland Bem. 1, Art. 745; Gierke P. R. II, § 145; Leemann N. 1, Art. 745 ZGB.

verbunden ist (Art. 170, Abs. 2, OR.), so wird der Einleger gemäß Art. 775, Abs. 2, ZGB. Sicherheit verlangen dürfen. Als Sicherheitsmittel kommt besonders in Betracht die Hinterlegung des Sparheftes „zu gesperrtem Depot“[6]). Das Sparheft wird bei einer Bank mit der Bestimmung hinterlegt, daß die Herausgabe nur von dem Nutznießer und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann, während dem Nutznießer ein Zinsbüchlein ausgefolgt wird, das ihn zum alleinigen Bezug der Zinsen berechtigt.

Von einem dinglichen Recht kann bei der Nutznießung in dem hier betrachteten Falle (Beweissparheft mit oder ohne Legitimationsklausel) nur in übertragenem Sinne die Rede sein, da die Nutznießung sich auf die Forderung, nicht auf den Gegenstand derselben bezieht, der durch die Leistung erlangt werden soll. Immerhin äußert sich die Dinglichkeit auch bei dieser nicht in einem Wertpapier verkörperten Forderung darin, daß der Nutznießer eine auch gegen Dritte wirksame Rechtsstellung erlangt, indem er späteren Pfandgläubigern, sowie Konkurs- oder Pfändungsgläubigern vorgeht. Man bezeichnet dieses Recht am besten als ein absolutes Recht[7]).

Beim Rectasparheft gestaltet sich die Rechtsstellung der Parteien nicht viel anders. Das Sparheft muß dem Nutznießer allerdings unter allen Umständen übergeben werden, während beim Beweissparheft die Übergabe nur auf Verlangen erfolgen muß. Beim Rectasparheft ist eben die Übergabe ein wesentlicher Bestandteil der für die Bestellung einer Nutznießung geforderten Abtretungsform (vgl. auch unter IV 1 hievor). Wird das Rectasparheft dem Nutznießer zusammen mit der Abtretung „zur Nutznießung“ übergeben, so besteht keine Gefahr, daß der Nutznießer über das Kapital verfügen könnte, da ja die

[6]) Leemann N. 11, Art. 760 ZGB., vgl. auch BGB. § 1082.

[7]) Planck Vorbem. zu BGB. § 1068, Wieland Bem. 2, Art. 773/74 ZGB.

Kasse nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht der Legitimationsprüfung hat.

Diese Gefahr entsteht nur, wenn das Rectasparheft mit der Legitimationsklausel versehen ist. In diesem Falle verwandelt sich durch die Abtretung die eigentliche Nutznießung, wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich in eine uneigentliche (Art. 772, Abs. 2)[8]). Der Nutznießer ist zwar nicht alleiniger Gläubiger, allein die Kasse darf mit befreiender Wirkung an ihn Kapitalsrückzahlungen machen. Der Eigentümer ist daher berechtigt Sicherstellung zu verlangen (Art. 775), die auch hier in Form des gesperrten Depots erfolgen kann.

Die Dinglichkeit des Nutznießungsrechts ist beim Rectasparheft insofern eine ausgesprochenere als beim Beweissparheft, als nicht nur das Recht des Nutznießers wie dort jedem späteren Pfandgläubiger und jedem späteren Beschlagsrecht (Pfändung, Konkurs) vorgeht, sondern der Nutznießer überdies am Sparheft selbst, wenn es ihm übergeben worden ist, ein dingliches Recht hat. Er kann nicht nur die Besitzesschutzklagen anstellen, wenn ihm das Sparheft weggenommen wird, sondern auch die Klage aus dem Recht, die sogenannte Vindikationsklage[9]). Sie ist allerdings von keiner großen praktischen Bedeutsamkeit, da der Ausgang des Rechtsstreites in der Regel vom Besitze abhängen wird und die Parteien nur selten auf den Erwerbsgrund werden zurückgreifen müssen.

Beim Inhabersparheft genügt ein gutgläubiger Erwerb der Nutznießung, der den Erwerber selbst gegen einen Mangel im Recht des Veräußerers schützt. Das Recht am Papier entsteht, wie dies beim Eigentumserwerb bereits geschildert wurde, nach Mobiliarsachenrecht. Es kommt aber auch noch der Anspruch nach Wertpapierrecht hinzu: bei formrichtiger Übertragung können

[8]) Leemann N. 9 und 10, Art. 772; Wieland Bem. 7a, Art. 774 ZGB.; Dernburg S. 632.

[9]) Wieland, Bem. 4, Art. 930, 931 ZGB.

dem gutgläubigen Erwerber, hier dem Nutznießer, nur diejenigen Einreden entgegengesetzt werden, die gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet sind oder aus dem Inhalt derselben hervorgehen.

3. Pfand und Beschlagrechte.

Die Verpfändung von Forderungen und anderen Rechten, die das ZGB. in Art. 899 zuläßt und regelt, stellt sich insofern als Ausnahmsrecht dar, als hier Objekte eines dinglichen Rechts unkörperliche Vermögensgegenstände sind, während das Sachenrecht sonst nur Rechte an körperlichen Gegenständen umfaßt. Man hat aber richtigerweise die Natur des Pfandrechts an Forderungen nicht als eigentliches Sachenrecht erkannt, sondern als ein absolutes Recht, das sich nur inhaltlich mit dem Faustpfand deckt[10]).

Zu einem wirklichen dinglichen Recht hingegen wird das Pfandrecht bei Wertpapieren (Art. 901 ZGB.), da hier ein sachliches Substrat vorhanden ist, an dem ein Pfandbesitz möglich ist. Zuzugeben ist allerdings, daß diese Unterschiede mehr theoretischer Natur sind und in ihrer praktischen Auswirkung wenig zutage treten. Wir werden nichtsdestoweniger versuchen, auch hier die Gestaltung beim Beweis- und Wertsparheft in ihrer Unterschiedlichkeit zu betrachten.

Für die Verpfändung eines Sparguthabens, für welches ein Beweissparheft ausgestellt ist, gilt in Bezug auf die Form der Errichtung Art. 900, nach welchem ein schriftlicher Pfandvertrag und die Übergabe der Schuldurkunde in zwingender Weise gefordert wird. Die Urkunde muß die wesentlichen Bestandteile des Pfandvertrages enthalten: die sogenannte dingliche Einigung[11]), die den Verpfändungswillen zum Ausdruck bringt, die Angabe der

---

[10]) Planck, Vorb. 1, § 1273 BGB., Wieland Bem. 1, Art. 899 ZGB.
[11]) Wieland, Bem. 5, Art. 799 ZGB.

verpfändeten Forderung und der zu sichernden Forderung. In beiden letzten Fällen genügt Bestimmbarkeit (BGE. 47 III 100).

Die Übergabe des Beweissparheftes hat den Zweck, die Pfandbelastung im Interesse der Rechtssicherheit kundzumachen, nicht den Verpfänder zu verhindern, eigenmächtig über die Forderung zu verfügen. Der Verpfänder bleibt als Forderungsgläubiger verfügungsberechtigt[12]). Es entsteht jedoch am Beweissparheft kein Pfandbesitz des Pfandgläubigers. Wir können daher der Ansicht nicht beipflichten, daß das Forderungspfandrecht untergeht, sobald das Sparheft mit Willen des Gläubigers in die ausschließliche Gewalt des Verpfänders zurückgelangt, wie dies beim Faustpfand der Fall ist (Art. 888 II)[13]). An einem Papier, das keine Werturkunde ist, kann eben kein dingliches Recht bestehen. Die Verpfändung schafft hier nur ein absolutes, kein dingliches Recht überhaupt.

Einig ist man sich darüber, daß Art. 888, Abs. 1, nicht Anwendung findet, wonach das Pfandrecht untergeht, sobald der Gläubiger die Pfandsache nicht mehr besitzt und auch von dritten Besitzern nicht zurückverlangen kann. Letzteres setzt nämlich voraus, daß ein Dritter die Sache im guten Glauben erworben hat; einen gutgläubigen Erwerb gibt es aber bei nicht verbrieften Forderungen nicht[14]).

Benachrichtigung der Sparkasse ist kein Gültigkeitserfordernis für die Verpfändung (Art. 900, Abs. 2, ZGB.). Allein bei einem Legitimationssparheft wird eine solche

---

[12]) Unzutreffend Wieland Bem. 2b, Art. 900, der als Zweck die Verhinderung des Verpfänders an der Verfügungsberechtigung angibt. Der Verpfänder kann trotz Verpfändung die Forderung ohne Einwilligung des Pfandgläubigers abtreten, weiter verpfänden usw.

[13]) Richtig König, Abtret. und Verpfänd. v. Personalversicherungsansprüchen, Bern Diss. 1924, S. 168 gegen Wieland Bem. 2b, Art. 900 und Leemann N. 34, Art. 900 ZGB.

[14]) Leemann, N. 26, Art. 899; Wieland Bem. 7, Art. 899, Bem. 2d, Art. 900.

Benachrichtigung und die Anbringung eines Vermerkes im Sparheft durch die Kasse selbst das einzige Mittel sein, um Verfügungen des Pfandgläubigers über das Kapital zu verunmöglichen (Art. 906, Abs. 2, ZGB.).

Soll ein Rectasparheft verpfändet werden, so bedarf es nach Art. 901 ZGB. der Übergabe des Sparheftes in Verbindung mit einer Abtretungserklärung auf dem Titel selbst („titre muni d'une cession")[15]). Daneben ist die Verpfändung durch eine besondere Urkunde (immer unter Übertragung des Sparheftes) zulässig. Diese nicht skripturmäßige Verpfändungsform bietet dem Einleger den Vorteil, nach Ablösung des Pfandrechtes die Urkunde ohne die Spuren der Verpfändung zurückzuerhalten. Sie wird aber bei einem Rectasparheft mit Legitimationsklausel nicht zu empfehlen sein, weil die Kasse an den Inhaber des Sparheftes befreiend zahlen kann.

Die Übergabe der Urkunde geschieht hier zu Pfandbesitz. Darum geht das Pfandrecht unter, sobald der Gläubiger das Rectasparheft nicht mehr besitzt und auch von dritten Besitzern nicht zurückverlangt werden kann. Es hat keine Wirkung, soalnge sich das Sparheft mit Willen des Gläubigers in der ausschließlichen Gewalt des Verpfänders befindet (Art. 888 ZGB.).

Ein Inhabersparheft wird durch bloße Übertragung der Urkunde an den Pfandgläubiger verpfändet (Art. 901, Abs. 1, ZGB.). Die sachenrechtlichen Vorschriften kommen in diesem Falle noch in weiterem Umfang zur Anwendung, wie beim Rectasparheft. Es greift wie bei Eigentumsübertragung auch der fahrnisrechtliche Schutz des gutgläubigen Erwerbs ein (Art. 884, Abs. 2, 933 ZGB.), mit der Erweiterung auf abhanden gekommene Papiere (Art. 935).

Ob durch die betreibungsrechtliche Pfändung ein dingliches Recht des betreibenden Gläubigers

[15]) Wieland 3c, Art. 901, Leemann N. 21, Art. 901.

an den gepfändeten Sachen entstehe, oder nicht, ist eine Streitfrage[16]). Jedenfalls geben auch die Anhänger der Dinglichkeit ohne weiteres zu, daß die betreibungsrechtliche Pfändung bedeutende Abweichungen vom Vertragspfandrecht aufweist. Wir gehen daher kaum fehl, es auch mit einem anderen Wort zu bezeichnen und wählen hiefür den vielfach eingebürgerten Ausdruck „Beschlagrecht".

Das SchKG. kennt wie das alte OR., unter dessen Herrschaft es entstanden ist, die Rectapapiere nicht. Es unterscheidet nur zwischen gewöhnlichen Forderungen und solchen, für welche ein Inhaber- oder Ordrepapier besteht (Art. 98 I 99 SchKG.). Der Pfändungsvollzug ist allerdings für körperliche Sachen, wie für Forderungen aller Art gleich. Er geschieht durch Aufnahme in die Pfändungsurkunde[17]). Allein bei den durch Inhaber- und Ordrepapiere verkörperten Forderungen tritt im Gegensatz zu anderen Forderungen noch Verwahrung der Papiere hinzu (Art. 98 I SchKG.), während bei anderen Forderungen Anzeige an den Drittschuldner Platz greift (Art. 99 SchKG.).

Verwahrung ist somit nur bei Inhabersparheften Vorschrift. Allerdings ist dies auch bei anderen Sparheften, insbesondere bei Legitimations- und hinkenden Namensparheften vorsichtshalber geboten, da trotz Mitteilung an die Kasse durch das Betreibungsamt (Sperrung) Unzutunlichkeiten vorkommen könnten[18]). Wesentliche Unterschiede in der Behandlung sind jedenfalls im Betreibungsrecht kaum zu konstatieren. In Bezug auf die Folgen der Pfändung ist aber jedenfalls zu vermerken, daß der Drittschuldner, der bei gewöhnlichen Forderungen vor der Anzeige von der Pfändung zahlt, befreit wird, während beim Wertsparheft eine Zahlung nach Verwahrung des Sparheftes durch das Betreibungsamt die Kasse, auch wenn ihr die Pfändung nicht angezeigt wurde, nicht be-

[16]) Vgl. Jäger N. 4, Art. 96 SchKG. und dort. Literatur.
[17]) Jäger N. 4, Art. 89, Blumenstein 336.
[18]) Jäger N. 2, Art. 98.

freit wird, da sie ja bei Wertsparheften ohne Urkundenvorweisung zu zahlen nicht berechtigt ist.

4. Retentionsrecht.

Während Gegenstand des Pfandrechts sowohl bewegliche Sachen als auch Forderungen und Rechte sein können, ist das Retentionsrecht auf bewegliche Sachen und Wertpapiere beschränkt (Art. 895 ZGB.). Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß Beweissparhefte mit oder ohne Legitimationsklausel mangels Wertpapiercharakters nicht retiniert werden können, auch wenn sie sich mit Willen des Inhabers im Besitze von dessen Gläubiger befinden und die sonstigen Voraussetzungen des Retentionsrechtes zutreffen.

Gegenstand der Retention können somit nur Rectasparhefte (eigentliche und hinkende) und Inhabersparhefte sein. Durch Retention derselben unter den zutreffenden gesetzlichen Voraussetzungen, auf die hier nicht näher einzugehen ist, erwirbt der Retentionsberechtigte an diesen Wertpapieren ein dingliches Recht.

Dieses dingliche Recht ist kein Pfandrecht, denn es ist in seinem Bestande an den Besitz gebunden und erlischt daher auch bei unfreiwilligem Verlust des Besitzes, während für das Pfandrecht der bereits erörterte Art. 888 ZGB. gilt. Der Gläubiger kann die Sache nicht auf Grund seines Retentionsrechtes zurückverlangen, da er im Unterschied zum Pfandgläubiger kein Recht auf den Besitz hat[19]).

Daß es sich aber um ein dingliches Recht handelt, zeigt sich darin, daß es bei gutgläubigem Besitz auch Dritten gegenüber besteht und in der Zwangsvollstreckung die gleiche Wirksamkeit wie ein Pfandrecht erreicht (Art. 37 II SchKG.).

Hervorgehoben sei noch die positivrechtliche Bestimmung, die sich insbesondere auch auf das Rectasparheft

[19]) Leemann N. 6—7, Art. 895 ZGB.

bezieht: „Zur Verwertung zurückbehaltener Namenpapiere hat in Vertretung des Schuldners der Betreibungs- oder der Konkursbeamte das Erforderliche vorzunehmen“ (Art. 898 II ZGB.). Die Mitwirkung des Vollstreckungsbeamten besteht hier in der Ausstellung der Zessionsurkunde zur Herstellung der papiermäßigen Legitimation des Ersteigerers.